

**Die Nebenpflichten im
Lebensversicherungsvertrage**

**- Zugleich ein Beitrag zur Frage der Obliegenheiten
des Versicherungsrechts -**

I n a u g u r a l d i s s e r t a t i o n
zur Erlangung der Doktorwürde der Juristischen
Fakultät der Albert - Ludwigs - Universität
Freiburg im Breisgau

vorgelegt von

Michael Kalka

Assessor aus Hindenburg O/S

1964



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543128_0013

Die Nebenpflichten im Lebensversicherungsvertrage

**- Zugleich ein Beitrag zur Frage der Obliegenheiten
des Versicherungsrechts -**

I n a u g u r a l d i s s e r t a t i o n
zur Erlangung der Doktorwürde der Juristischen
Fakultät der Albert - Ludwigs - Universität
Freiburg im Breisgau

vorgelegt von

Michael Kalka

Assessor aus Hindenburg O / S



Berichterstatter:

Professor Dr. Fritz Rittner

Professor Dr. Horst Müller

Dekan:

Professor Dr. Fritz Rittner

Tag der mündlichen Prüfung:

16. Juli 1964

Druck und Einband :

Rudolf Stehle, Düsseldorf, Klosterstr. 114

Telefon : 35 03 73

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	1
B. Die theoretischen Grundlagen	4
1. Teil: Das Recht der Lebensversicherung	4
I. Der Lebensversicherungsvertrag	4
1. Wesen und Eigenart des Lebens- versicherungsvertrages	4
2. Arten der Lebensversicherung	7
3. Die Rechtsnatur des Lebens- versicherungsvertrages	8
II. Pflichten und Obliegenheiten im Lebensversicherungsvertrage	15
1. Die Hauptpflichten	15
2. Die Obliegenheiten	16
2. Teil: Die Obliegenheiten im Versicherungsrecht	17
I. Die verschiedenen Auffassungen über die Rechtsnatur der Obliegenheiten	17
1. Begriffliche Einführung	17
2. Die Verbindlichkeitstheorie	19
3. Die Voraussetzungstheorie	23
4. Die gemischte Theorie	31
5. Die Rechtszwangstheorie	32
6. Sonstige Erklärungsversuche	38
a) von Buchkas indirekte Verpflichtungen	38
b) Obliegenheiten als Rechts- pflichten, die keine Schuld- verhältnisse sind	39
c) Theorie der schlichten Interessengemeinschaft	41
II. Stellungnahme zu den erörterten Theorien	42
1. Zur Voraussetzungs- und Rechtszwangstheorie	42
2. Der Begriff der Rechtspflicht	45

3. Weitere Stellungnahme zur Voraussetzungstheorie	59
4. Weitere Stellungnahme zur Rechtszwangstheorie	72
5. Stellungnahme zu den sonstigen Theorien	79
a) zur indirekten Verpflichtung von Buchkas	79
b) zu den Rechtspflichten, die keine Schuldverh. sind	80
c) zur Theorie von der schlichten Interessengemeinschaft	81
6. Die Verbindlichkeitstheorie	83
7. Die gemischte Theorie	89
III. Methode unserer Arbeit	90
1. Grundsätzlicher Ausgangspunkt	90
2. Woran sind Rechtspflichten zu erkennen ?	91
3. Abgrenzung der Rechtspflichten zu anderen Rechtsercheinungen	97
C. Die Obliegenheiten in der Lebensversicherung	
1. Teil: Die Obliegenheiten des Versicherungsnehmers	
I. Vorbemerkung	98
II. Die vorvertragliche Anzeigepflicht	
1. Tatbestand	99
2. Sinn und Zweck	102
3. Die rechtliche Natur nach den verschiedenen Theorien	105
a) die früheren Erklärungsversuche	106
b) die Voraussetzungstheorie	112
c) die Rechtszwangstheorie	115
4. Die Bestimmung der Rechtsnatur	
a) der Rechtsnachteil	117
b) die eigentliche Wertung	119
c) Durchsetzbarkeit	131
5. Der Rechtsgrund der vorvertraglichen Anzeigepflicht	135

6. Folgerungen aus der Rechtsnatur	138
7. Zusammenfassendes Ergebnis	147
III. Die Pflicht zum Widerspruch nach §5 VVG	147
IV. Die Pflicht zur Entgegennahme von Willenserklärungen	150
1. Die Pflicht zur Anzeige der Wohnungsänderung u.ä.	150
2. Die Pflicht zur Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten	157
V. Die Pflicht zur Anzeige einer Gefahrerhöhung	161
VI. Vorlegungspflicht bei Verlangen einer Leistung	164
VII. Die Pflicht, den Versicherungsfall nicht herbeizuführen	174
VIII. Die Pflicht zur Anzeige des Versicherungsfalles	178
IX. Die Belegpflicht	187
X. Die Nachweisungspflicht	192
XI. Die Pflicht zur Gestattung von Erhebungen	193
XII. Die Pflicht zur gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs auf die Versicherungsleistung	195
XIII. Zusammenfassung	197
2. Teil: Die Obliegenheiten des Versicherers	199
I. Vorbemerkung	199
II. Rechtspflichten in Bezug auf den Versicherungsschein	201
III. Die Pflicht zur Erbringung sonstiger geldlicher Leistungen	201
IV. Die Pflicht zur Klarstellung	203

V. Die Hinweispflichten	206
1. Hinweis auf Abweichungen des Versicherungsscheines	206
2. Hinweis auf das Recht, Abschriften fordern zu können	208
3. Hinweis auf die Rechtsfolgen im Mahn- und Kündigungsverfahren	209
4. Rechtsmittelbelehrung bei Leistungsablehnung	212
5. Zusammenfassung	214
VI. Ergebnis	214
D. Das System der Nebenpflichten	215
I. Die Pflichten im Lebensversicherungs- vertrage	215
1. Die Hauptpflichten	215
2. Die Nebenpflichten	216
II. Der Begriff "Nebenpflichten"	217
III. Die Nebenpflichten im Lebensver- sicherungsvertrage	220
IV. Der Versicherungsvertrag im allgemeinen	222

Schrifttumsverzeichnis

A. Bücher

- Amsler, Gefahranzeigespflicht beim Abschluß eines versicherungsvertrages und Gefahrerhöhung im Laufe der Versicherung, Diss. Leipzig 1915
- Amthor, Die versicherungsrechtliche Obliegenheit, ungedr. Diss. Hamburg 1923
- Arens, Zum Wesen der Obliegenheiten im Versicherungsrecht, Diss. Münster 1940
- Arzt, Die vorbeugenden Obliegenheiten, ungedr. Diss. Hamburg 1951
- Begründung zu den Entwürfen eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag, Berlin 1906
zit.: Amtliche Begründung
- Bendix, Kritik der Theorien über die juristische Natur des Lebensversicherungsvertrages, 1903, in Kleine Schriften zum Versicherungsrecht, Heft 1 Nr. 6
- Bendix, Die Lebensversicherung, 1906, in Kleine Schriften zum Versicherungsrecht Bd. 2
- Binder, Rechtsnorm und Rechtspflicht, Leipzig 1912
- Brinz, Pandekten, 2. Aufl. 1857
- Bruck, Das Privatversicherungsrecht, Leipzig 1930
zit.: PVR
- Bruck, kom. zum Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag, 7. Aufl. Leipzig 1932
- Bruck-Dörstling, Das Recht des Lebensversicherungsvertrages, Kom., 2. Aufl. Leipzig 1933
- Bruck-Möller, Kom. zum Versicherungsvertragsgesetz, 1. Lieferung Berlin 1953, 2. Lieferung 1956
- von Buchka, Die indirekte Verpflichtung zur Leistung, in Rostocker wissenschaftliche Studien, 2. Band 1904, 4. Heft
- Cremer, Die Erfüllung der versicherungsrechtlichen Obliegenheiten und Pflichten, 1935, in Kleine Schriften zum Versicherungsrecht Band 7
- Ehrenberg, Versicherungsrecht, 1. Band Leipzig 1893
- Ehrenberg, Privatversicherungsrecht, Berlin 1923
- Ehrenberg, Die juristische Natur der Lebensversicherung, Stuttgart 1886
- Ehrenzweig, Deutsches (Österreichisches) Versicherungsvertragsrecht, Wien 1952
- Eichler, Rechtslehre vom vertrauen, Tübingen 1950

- Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts,
Band 2, Recht der Schuldverhältnisse, 15.
Bearbeitung 1958
- Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts,
Band 1 Allgemeiner Teil, 15. Bearbeitung,
1959/60
- Esser, Lehrbuch des Schuldrechts, 2. Aufl. 1960
- Eule, Die Pflicht zur Anzeige des Versicherungsfalles,
Diss. Jena 1912
- Falke, Die vorvertragliche Anzeigepflicht unter beson-
derer Berücksichtigung der Haftpflichtversi-
cherung, Diss. 1936, in kleine Schriften zum
Versicherungsrecht, Band 8
- Fernbach, Die Anzeige des Versicherungsnehmers vom
Eintritt des Versicherungsfalles, Diss. Er-
langen 1914
- Fick, Der juristische Charakter des Versicherungsver-
trages, Diss. Zürich 1884
- Firmery, Die Verletzung der vorvertraglichen Anzeige-
pflicht, Diss. Köln 1923
- Frank, Die versicherungsrechtliche Obliegenheit, Diss.
Halle 1933, in kleine Schriften zum versiche-
rungsrecht, Band 3
- Gerhard-Hagen, Kom. zum Deutschen Reichsgesetz über den
Versicherungsvertrag, Berlin 1908
- von Gierke, Versicherungsrecht, 1. Hälfte Stuttgart
1937, 2. Hälfte Stuttgart 1947, zit.: II
- Greve, Die Aufhebung von Obliegenheitsverletzungsfolgen
durch Rechtsgeschäft und nach Treu und Glauben,
ungedr. Diss. Hamburg 1953
- Goll, Handbuch der Lebensversicherung, 2. Aufl. 1960
- Hagen, Grundzüge des Versicherungsrechts, Berlin 1923
- Hagen, Versicherungsrecht in Ehrenbergs Handbuch des
Handelsrechts, Bd. 8, 1. und 2. Abtlg.,
Leipzig 1922
- Halbreiter, Haftung des Versicherungsnehmers für Dritte,
Diss. Köln 1934, in kleine Schriften zum ver-
sicherungsrecht, Band 4
- Handbuch der Versicherungswirtschaft, herausgegeben von
Finke, Bd. 1 und 2, 1960
- Haymann, Leistung und Gegenleistung im Versicherungs-
vertrag, Berlin und Leipzig 1933
- Heerbach, Die Haftung des Versicherungsnehmers für
fremdes Verschulden bei Verletzung der Pflicht
zur Anzeige des Versicherungsfalles, Diss.
Jena 1930
- Hellwig, Anspruch und Klagrecht, Jena 1900
- Hermannsdorfer, Versicherungswesen, Berlin 1928

- Heukeshoven, Die Haftung des Versicherungsnehmers für das Verhalten Dritter, Diss. Köln 1938, in Kleine Schriften zum Versicherungsrecht, Bd. 12
- Höxter, Rechtspflichten des bürgerlichen Rechts, die keine Schuldverhältnisse sind, Diss. Marburg 1934
- Ivens, Das Klarstellungserfordernis des § 6 VVG, ungedr. Diss. Hamburg 1951
- Jaax, Culpa in contrahendo im Versicherungsrecht, Diss. Köln 1935, in Kleine Schriften zum Versicherungsrecht, Bd. 7
- Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung, 7. Aufl., 2. Bd., Leipzig 1936
- Kelsen, Reine Rechtslehre, Leipzig 1934
- Kern, Die Rechtsnatur der versicherungsrechtlichen Obliegenheiten, Diss. Freiburg/Schweiz 1949
- Kirstein, Die Anzeigepflicht beim Abschluß des Versicherungsvertrages, Diss. Leipzig 1914
- Kisch, Handbuch des Privatversicherungsrechts, 2. und 3. Bd., Leipzig 1920 u. 1923 (2. Bd. zit.: II)
- Kisch, Der Versicherungsschein, Wiesbaden 1952
- Kleinschmidt, Die Anwendbarkeit des § 278 BGB im Versicherungsrecht, Diss. Rostock 1914
- Knoch, Die Stellung des begünstigten Dritten im Lebensversicherungsvertrag auf den Todesfall des Versicherungsnehmers, Diss. 1934, in Kleine Schriften zum Versicherungsrecht, Bd. 7
- Koenig, Willy, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 2. Aufl., Bern 1960
- König, Über die Behandlung der falschen Angaben und der Verschweigungen beim Lebensversicherungsvertrag, Diss. Bonn 1889
- Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 1 Berlin 1906
- Koops, Die vorvertragliche Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers, Diss. Hamburg 1934, in Kleine Schriften zum Versicherungsrecht, Bd. 4
- Krebs, Die Stellung des Versicherten und seine Beziehungen zum Versicherer bei der Versicherung für fremde Rechnung unter besonderer Berücksichtigung der Obliegenheiten, Diss. ohne Jahresangabe, in Kleine Schriften zum Versicherungsrecht, Band 6
- Kress, Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts, München 1929
- Kröger, Nebenleistungen bei gegenseitigen Verträgen, Stuttgart 1935
- Küpper-Fahrenberg, Die Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht durch Dritte im Versicherungsrecht, Diss. Köln 1937
- Laband, Die juristische Natur der Lebens- und Rentenversicherung, Straßburg 1879

- Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeiner Teil (AT), 5. Aufl. 1962
- Lederle, Die Lebensversicherung, Heidelberg 1913
- Lehmann, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 13. Aufl. 1962
- Leonhard, Allgemeines Schuldrecht des BGB, Leipzig 1929
- Lesser, Der Inhalt der Leistungspflicht, in Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, herausgeg. von Leonhard, 29. Heft, Breslau 1909
- Lewis, Lehrbuch des Versicherungsrechts, Stuttgart 1889
- Links, Die Verletzung der Anzeigepflicht in der Lebensversicherung, Diss. Köln 1935, in Kleine Schriften zum Versicherungsrecht Band 7
- Lötsch, Die Risikobeschränkungen, Hamburg 1935
- Malsz, Betrachtungen über einige Fragen des Versicherungsrechts, Frankfurt a.M. 1862
- Manes, Versicherungslexikon, 3. Aufl. Berlin 1930
- Manes, Versicherungswesen, 5. Aufl. 1. Band, Leipzig 1930
- Maier, Das Versicherungsvertragsrecht, 1911
- Mathey, Die Anzeigepflicht beim Abschluß des Versicherungsvertrages, Diss. Zürich 1945
- Möller, Die Verantwortlichkeit des Versicherungsnehmers für Dritte, Hamburg 1939
- Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, 2.-3. Aufl., Tübingen 1928
- Neumann, Die Rechtsnatur der vorvertraglichen Anzeige über gefahrerhebliche Umstände im VVG, Diss. 1934, in Kleine Schriften zum Versicherungsrecht, Band 5
- Nussbaum, Haftung für Hilfspersonen nach § 278 BGB, Berlin 1898
- Oberbach, Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung, 1. Teil Berlin 1938 (zit.: I), 2. Teil Berlin 1947 (zit.: II)
- Oertmann, Bürgerliches Gesetzbuch, 2. Buch: Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl., Bd. II 1, 1928
- Palandt, Kommentar zum BGB, 21. Aufl. 1962
- Planck-Siber, Kommentar zum BGB, 2. Bd. 1. Hälfte, 4. Aufl., Berlin 1914
- Pröbß, Kommentar zum VVG, 14. Aufl. 1963
- Reinhold, Die Klagefrist im Privatversicherungsrecht, Würzburg 1939, in Kleine Schriften zum Versicherungsrecht, Band 12
- Ritter, Das Recht der Seeversicherung, 2 Bände, Komm., Hamburg 1922-1924

- Rohrbeck, Wesen, Gehalt und Reform der deutschen Privatversicherung, Berlin-München 1949
- Ruppelt, Der § 5 VVG, Seine Auslegung und Anwendung durch Lehre und Rechtsprechung, ungedr. Diss. Hamburg 1951
- Schmidt, Reimer, Die Obliegenheiten, Studien auf dem Gebiet des Rechtszwanges im Zivilrecht unter besonderer Berücksichtigung des Privatversicherungsrechts, Heft 9 der Veröffentlichungen des Seminars für Vers.wiss. der Univ. Hamburg, Verlag Versicherungswirtschaft Karlsruhe 1953
- Schmidt-Rimpler, Versicherungswirtschaft und Versicherungsrecht, Sonderabdruck aus "Veröffentlichungen des Berliner Hochschulinstituts für Versicherungswissenschaft", Heft 1, 1940
- Schmitt, Horst, Die Rechtsnatur der Obliegenheiten im Privatversicherungsrecht, Diss. Würzburg 1939
- Schmitt-Lermann, Der Versicherungsgedanke im deutschen Geistesleben des Barock und der Aufklärung, München 1954
- Schönke, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 8. Aufl. 1956
- Schreier, Grundbegriffe und Grundformen des Rechts, Leipzig-Berlin 1924
- Siber, Der Rechtszwang im Schuldverhältnis nach deutschem Reichsrecht, Leipzig 1903
- Staudinger, Die Rechtslehre im Lebensversicherungsvertrage, Erlangen 1858
- Staudinger-Weber, Kommentar zu §§ 241 und 242 BGB, 10. Aufl. 1940
- Stupp, Die Herbeiführung des Versicherungsfalles, Diss. Köln 1933
- v. Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches, 1. Band Leipzig 1910, 2. Band 1914/1918
- Vatke, Das Verschulden im Gesetz über den Versicherungsvertrag, Diss. Greifswald 1911
- Vetter, Der Grundsatz der Gleichbehandlung in den privaten Versicherungsunternehmen, ungedr. Diss. Hamburg 1947
- Voigt, Die Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers, Diss. Göttingen, 1933
- Windscheid, Die Lehre von der Voraussetzung, Frankfurt a.M. 1850
- Würdinger, Theorie der schlichten Interessengemeinschaft, Stuttgart 1934
- Ziebe, Die Anzeige der Gefahrumstände in der Lebensversicherung, Diss. Leipzig 1931

B. Wichtige Aufsätze

- Ballerstedt, Besprechung zu Reimer Schmidts "Die Obliegenheiten" in ZHR 121 (1958), 79 ff
- Berliner, Die Obliegenheiten im Versicherungsrecht, in Z 1927, 444 ff
- Esser, Besprechung zu Reimer Schmidts "Die Obliegenheiten" in AcP 154, 49 ff
- Flume, Rechtsgeschäft und Privatautonomie, in Festschrift Deutscher Juristentag, Hundert Jahre Deutsches Rechtsleben, Karlsruhe 1960, Bd. 1
- Gottschalk, Der Begriff der Obliegenheiten und die Haftung des Versicherungsnehmers für Hilfspersonen, in ZfVW Heft 17, 1917, 191 ff
- Haymann, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, in Vers.Arch. 1934, S. 945 ff und S. 1061 ff
- Koch, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, Eine rechtsvergleichende Studie, in Z 1927, 201 ff
- Schmidt-Rimpler, Über einige Grundbegriffe des Privatversicherungsrechts, in Beiträge zum Wirtschaftsrecht, Festschrift für Ernst Heymann, 2. Band, Marburg 1931, S. 1211 ff
- Schmidt-Rimpler, Zum Begriff der Versicherung, in VersR. 1963, 493 ff
- Schmidt-Rimpler, Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts, in AcP 147 (1941), S. 130 ff

Abkürzungsverzeichnis

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AT	Allgemeiner Teil
Art.	Artikel
AVB	Allgemeine Versicherungsbedingungen der Kapitalversicherung auf den Todesfall, gemäß Musterbedingungen für die Großlebensversicherung in der Fassung vom 24.9.1956, veröffentlicht in VerBAV 57,58
BAA	Bundesaufsichtsamt für das Versicherungs- und Bausparwesen
BGH	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs
HdR	Handwörterbuch der Rechtswissenschaft
HdV	Handbuch der Versicherungswissenschaft
JherJ	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
LZ	Leipziger Zeitschrift
NB	Normativbedingungen für die Lebensversicherung
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
sog.	sogenannt
u.U.	unter Umständen
vgl.	vergleiche
Vers.Arch.	Versicherungs-Archiv
Vers.Prax.	Versicherungs-Praxis
VersR.	Versicherungs-Recht
VW	Versicherungs-Wirtschaft
VerBAV	Veröffentlichungen des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungs- und Bausparwesen
Z=ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft
ZfV	Zeitschrift für Versicherungswesen
ZHR=ZHK	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht

A. Einleitung

Im Versicherungsrecht gibt es seit nunmehr über 50 Jahren das Problem der Obliegenheiten. In dieser Zeit hat sich die Literatur eingehend mit der Frage nach deren Wesen und deren rechtlicher Natur befaßt. Der bekannte Streit hierüber hat allerdings bis heute nicht zu einer einheitlichen Rechtsauffassung geführt.

Durch Reimer Schmidts Monographie über die Obliegenheiten¹⁾ ist die etwas zur Ruhe gekommene Diskussion neu entfacht worden. Reimer Schmidt hat die gesamte Problematik noch einmal aufgerollt und mit einer neuen, tiefschürfenden Begründung gelöst. Von Bedeutung ist dabei sein Versuch, die Erscheinung der Obliegenheiten über den Bereich des Versicherungsrechts hinaus in den Rahmen des allgemeinen Zivilrechts zu stellen. Das veranlaßte zahlreiche Zivilrechtslehrer²⁾, zu dieser Frage Stellung zu nehmen. Umso eher hätte man erwarten können, daß sich die Vertreter des Versicherungsrechts zu Wort melden werden. Soweit ersichtlich, ist jedoch bisher eine solche zusammenfassende Äußerung zu den Überlegungen Reimer Schmidts nicht erfolgt.

Hierin könnte ein erster Anlaß zu dieser Arbeit gesehen werden. Es würde sich also die Aufgabe stellen, nur innerhalb des Versicherungsrechts dem Problem der Obliegenheiten nachzugehen, wobei der neueste Stand der Lehrmeinungen und der Rechtsprechung zu berücksichtigen wäre.

Ein solches Vorgehen würde aber mehr oder weniger

1) Reimer Schmidt, Die Obliegenheiten, 1953

2) z.B. Esser, Larenz, Lehmann, Ballerstedt

zu einer Wiederholung schon längst und oft vorgetragener Gedanken führen, ergänzt durch eine Stellungnahme zur Auffassung Reimer Schmidts. Hier wird daher ein anderer Weg eingeschlagen. Anstelle einer allgemein gefaßten theoretischen Erörterung soll der Versuch unternommen werden, innerhalb eines fest umrissenen Versicherungszweiges die wissenschaftlichen Erkenntnisse zu dieser Frage anzuwenden und zu erproben. Auf diese Art wird angestrebt, für jede fragliche Bestimmung des Versicherungsvertrages eine richtige Erklärung zu geben, d.h. die richtige rechtliche Einordnung vorzunehmen. Zur Durchführung dieses Anliegens wurde die Lebensversicherung gewählt, weil hier das Problem der Obliegenheiten einfacher ist als in den meisten anderen Versicherungszweigen und hier eben nur ein erster Versuch nach dieser Methode unternommen werden soll.

Zweck und Ziel dieser Abhandlung ist es somit, die einzelnen Tatbestände des Lebensversicherungsvertrages, die heute allgemein als Obliegenheiten bezeichnet werden oder die sonst unter diesen Begriff zu stellen wären, auf ihre wirkliche Rechtsnatur hin zu untersuchen. Letztlich wird hierdurch die Frage beantwortet, ob die Obliegenheiten als Begriffsbezeichnung für eine speziell versicherungsrechtliche Erscheinung innerhalb des Lebensversicherungsvertrages überhaupt vonnöten sind oder ob die fraglichen Tatbestände mit den allgemein bekannten Rechtsbegriffen zu erklären sind.

Um dieses Ziel zu erreichen, muß zunächst das Problem der versicherungsrechtlichen Obliegenheiten erörtert werden. Insbesondere ist die als richtig erkannte Ansicht darzustellen. Anhand des gefundenen theoretischen Ergebnisses werden dann die einzelnen in Betracht kommenden Tatbestände untersucht.

Aus diesen Überlegungen ergibt sich bereits der

Aufbau der Arbeit. Im ersten Teil werden die theoretischen Grundlagen geschaffen, d.h. es werden die verschiedenen Ansichten über die Rechtsnatur und das Wesen der versicherungsrechtlichen Obliegenheiten aufgezeigt und hierzu Stellung genommen. Im zweiten Teil erfolgt unter Zugrundelegung der gefundenen theoretischen Ergebnisse die praktische Untersuchung, d.h. es wird das Wesen der einzelnen Vorschriften, die als Obliegenheiten angesehen werden, ermittelt und daraufhin die rechtliche Einordnung derselben vorgenommen. Im letzten Teil schließlich soll der Versuch unternommen werden, begründete Folgerungen aus der theoretischen und der praktischen Untersuchung zu ziehen und das System des Lebensversicherungsvertrages und des Versicherungsvertrages überhaupt darzulegen.

B. Die theoretischen Grundlagen.

Gegenstand dieser Arbeit ist im wesentlichen das Recht der Lebensversicherung. Nur in diesem Bereich erfolgen die einzelnen Untersuchungen und wird primär eine Lösung des fraglichen Problems versucht. Auch die Erörterung der theoretischen Grundlagen ist nicht völlig abstrakt möglich, sondern muß, wenn sie überzeugen soll, stets im Hinblick auf die jeweiligen Vorschriften des Lebensversicherungsvertrages geschehen. Es empfiehlt sich daher, gleich zu Beginn eine kurze Einführung in diesen Versicherungszweig zu geben.

1. Teil: Das Recht der Lebensversicherung.

I. Der Lebensversicherungsvertrag.

Eine Darstellung des Rechts der Lebensversicherung hat naturgemäß mit der Frage nach dem Wesen und der Eigenart des Lebensversicherungsvertrages zu beginnen. Anschließend soll die Frage der Rechtsnatur des Lebensversicherungsvertrages erörtert werden.

1. Wesen und Eigenart des Lebensversicherungsvertrages.

Nach der Begründung zum Versicherungsvertragsgesetz³⁾ (VVG) umfaßt der Versicherungszweig, der in der Praxis des Versicherungswesens als Lebensversicherung bezeichnet wird, diejenigen Formen der Kapital- oder Rentenversicherung, bei welchen die Leistung des Versicherers in der Art von dem Leben einer Person abhängig gemacht wird, daß die seitens des Versicherers zu tragende Gefahr aus der Ungewißheit der Dauer dieses Lebens entspringt. Wie für den Begriff des Versicherungsverhältnisses überhaupt, ist auch hier die Ungewißheit von ent-

3) Amtliche Begründung zum VVG, Seite 144

scheidender Bedeutung.⁴⁾ Bei der Lebensversicherung besteht sie nicht nur im Ablauf des Lebens; sie reicht auch über die vom Menschen selbst für die Erfüllung seines Lebensplanes angenommene Zeit hinaus, ist also auch dann gegeben, wenn das Leben über einen bestimmten Termin hinaus andauert.⁵⁾ Man kann somit ganz allgemein sagen, daß bei der Lebensversicherung die menschliche Lebensdauer die Gefahr im technischen Sinne bildet.

Durch die Leistung des Versicherers sollen die Folgen einer solchen Ungewißheit ausgeschaltet werden. Dies ist der eigentliche Zweck der Versicherung überhaupt. Man gelangt so zu der Frage nach dem Wesen der Versicherung. Die heute überwiegend vertretene Bedarfstheorie⁶⁾ sieht es darin, daß die Versicherung einen durch den Versicherungsfall hervorgerufenen Bedarf deckt, während die ebenfalls häufig vertretene Schadenstheorie⁷⁾ annimmt, daß die Versicherung einen durch den Versicherungsfall verursachten Schaden ersetzt.⁸⁾ Beide Theorien müssen dann allerdings für die Lebensversicherung eine Einschränkung machen: die Bedarfstheorie in dem Sinne, daß dort nur ein "abstrakter" Bedarf gedeckt werde, der im Einzelfall nicht vorhanden zu sein brauche; die Schadenstheorie, daß dort nur ein "typischer" Schaden ersetzt werde, der ebenso im Einzelfall nicht vorzuliegen brauche. Denn darüber, daß bei der Lebensversicherung Bedarf oder Schaden durchaus nicht immer gegeben ist, sind sich beide Theorien einig.⁹⁾ Schmidt-Rimpler hat

4) Schmidt-Rimpler, Grundbegriffe, S. 1224

5) Arps, Art. "Lebensversicherung" in HdV

6) Manes, Vers.wesen, S. 1-16, insb. S. 2; Rohrbeck S. 38f; grundsätzlich auch: Reimer Schmidt, Art. "Begriff" in HdV; Möller in Bruck-Möller § 1 Anm. 7

7) Donati, ZVersWiss. 1960, 302 ff

8) Diese Aufteilung ist nur ganz grob gekennzeichnet. Es existieren zahlreiche Nuancierungen, auf die aber in diesem Rahmen nicht eingegangen werden kann. Erwähnt sei nur der als Vertreter der Bedarfstheorie genannte Möller, der den juristischen Aspekt der Definition von Manes betont, im übrigen aber den Gedanken der Gefahrengemeinschaft in den Vordergrund stellt; vgl. hierzu Reimer Schmidt a.a.O. und Schmidt-Rimpler, VersR 1963, 493 ff

demgegenüber einen anderen Ausgangspunkt gewählt.¹⁰⁾ Er stellt darauf ab, daß jeder, der ein Vermögen verwaltet, sich dabei bestimmte wirtschaftliche Ziele setzt, die er in bestimmter Weise zu erreichen sucht. In seinem Aufsatz "Über einige Grundbegriffe des Privatversicherungsrechts" hat er diese als "Vermögensgestaltungsziele" bezeichnet und den Sinn der Versicherung darin gesehen, daß der Versicherer durch seine Leistung die Erreichung dieser Ziele vermögensmäßig sichert, selbst wenn sie infolge eines die Gestaltung durchkreuzenden ungewissen Ereignisses in jener Weise nicht erreicht werden können.¹¹⁾ Bei der Todesfallversicherung liege die beabsichtigte Vermögensgestaltung darin, daß beim Tode des Vermögensherrn eine bestimmte Summe im Vermögen vorhanden sein soll, die er durch periodisches Zurücklegen von Geld in zinsbarer Anlage aufbringen will und voraussichtlich aufbringen würde, wenn der Tod so spät eintreten würde, daß die Ersparnisse mit Zinseszins die Summe erreichen.¹²⁾ Der durchkreuzende Zufall bestehe darin, daß der Tod in diesem Sinne zu früh eintrete. Die Verpflichtung des Versicherers, die bestimmte Summe zu zahlen, habe die Funktion, diese Vermögensgestaltung in jedem Falle, auch wenn der Tod zu früh eintrete, zu bewirken.^{13) 14)}

Gerade im Hinblick auf das Todesfallrisiko erlangt die Lebensversicherung ihre eigentliche Bedeutung. Für den einzelnen Menschen ist der Zeitpunkt seines Todes völlig ungewiß. Von dieser Ungewißheit werden alle seine wirtschaftlichen Pläne bedroht, deren Erfüllung erst in ei-

9) vgl. Schmidt-Rimpler in Vers.R. 1963, 493

10) Schmidt-Rimpler, Grundbegriffe, S. 1211 ff; derselbe in Vers.R. 1963, 493 ff

11) so auch in Vers.R. 1963, S. 496

12) Schmidt-Rimpler, Grundbegriffe, S. 1230 f

13) Schmidt-Rimpler a.a.O.

14) In seinem neuesten Aufsatz in Vers.R. a.a.O. hat Schmidt-Rimpler einige Verbesserungen und Klärungen seiner vorherigen Ausführungen vorgenommen, die jedoch an der Sache selbst nichts ändern.

nem mehr oder weniger langen Zeitraum möglich ist. Es ergibt sich so eine Spannung zwischen Planen und der Möglichkeit des Erfüllens.¹⁵⁾ Dagegen läßt sich für die Masse der Menschen nach dem Gesetz der großen Zahl die durchschnittliche Lebenserwartung errechnen. Auf diesem Gesetz beruht die Existenz der Lebensversicherung, die die nachteiligen Folgen eines nach jenem Gesetz zu frühen Todes auffangen kann, indem sie dieselben auf die tragfähigen Schultern einer großen Gemeinschaft verteilt. So läßt sich die Spannung zwischen Planen und der Möglichkeit des Erfüllens aufheben. Der Unterhalt der Familie, die Berufsausbildung der noch nicht erwerbsfähigen Kinder oder andere Ziele sind gesichert.

Die Lebensversicherung ist demnach eine Einrichtung, mittels derer der Mensch sich selbst und die ihm nahestehenden Personen gegen wirtschaftliche Nachteile, die der Tod zur Folge haben kann, sichern kann.¹⁶⁾ Als Entgelt hierfür muß ein entsprechender finanzieller Aufwand erbracht werden, die Prämie bzw. der Beitrag. Diese Prämienzahlung läßt, insbesondere bei einem langen Bestand des Vertrages, neben dem Fürsorgezweck eine weitere Funktion der Lebensversicherung erkennen, nämlich den Sparzweck.¹⁷⁾ Dieser zeigt sich in der Möglichkeit, die Lebensversicherung als Kreditsicherung zu verwenden, jederzeit die Auszahlung des Rückkaufswertes verlangen zu können, oder in dem Recht, Vorauszahlungen auf die Versicherung zu nehmen.

2. Arten der Lebensversicherung.

Aus den beiden genannten Störungen, die der zu frühe oder zu "späte" Tod für die wirtschaftlichen Pläne her-

15) Arps, a.a.O.

16) Goll, S. 35

17) vgl. insbesondere Knoch, S. 4

beiführen kann, ergeben sich zwei Hauptgruppen der Lebensversicherung. Einmal die normale Kapitalversicherung auf den Todesfall, zum anderen die Leibrentenversicherung. Daneben sind verschiedene Variierungen dieser Grundtypen vorhanden, wie sie eben die verschiedenen wirtschaftlichen Zielsetzungen erfordern. So wird die Kapitalversicherung auf den Todesfall meistens mit einer Erlebensfallversicherung kombiniert zur sog. gemischten Versicherung. Eine weitere Abwandlung liegt in der sog. Versicherung auf verbundene Leben, bei der zwei Personen, meistens Eheleute, versichert sind und die Versicherungsleistung nach dem Tode des zuerst Sterbenden fällig wird. Es gibt Töchter-Ausstattungs- und Studien-Ausbildungsversicherungen, Versicherungen mit festem Auszahlungstermin, Versicherungen gegen Einmalprämie und sonst die verschiedensten Ausgestaltungen, auf die aber in diesem Rahmen nicht näher eingegangen zu werden braucht.

3. Die Rechtsnatur des Lebensversicherungsvertrages.

Nachdem der eigentliche Sinn der Lebensversicherung dargelegt worden ist, kann nun eine rechtliche Wertung erfolgen. Es stellt sich daher die Frage, welche rechtliche Natur der Lebensversicherungsvertrag besitzt. Diese Frage ist von wesentlicher Bedeutung. Nur wenn der Lebensversicherungsvertrag einwandfrei als Versicherungsvertrag anzuerkennen ist, ergibt sich die Berechtigung, das versicherungsrechtliche Problem der Obliegenheiten in diesem Versicherungszweig zu untersuchen und allgemein-gültige Aussagen oder Prognosen für das gesamte Versicherungsrecht zu treffen.

Die Lebensversicherung ist eine Folge der Erkenntnis, daß im Leben und Sterben der Menschen eine gewisse Gesetzmäßigkeit herrscht (Sterblichkeitsgesetz).¹⁸⁾ Dem englischen Astronomen Edmund Halley gelang es im Jahre

18) siehe oben S. 7; hierzu insb. Lederle S. 12

1693, aufgrund der Aufzeichnungen des deutschen Theologen Kaspar Neumann über die Bevölkerungsstruktur Breslaus eine auf exakten Unterlagen aufbauende Sterbetafel herzustellen und die Lebenswahrscheinlichkeit der verschiedenen Lebensjahre zu berechnen.¹⁹⁾ Damit war der Weg zur wissenschaftlichen Berechnung der Lebensversicherung freigelegt.

Von England kam der Lebensversicherungsgedanke nach Deutschland und vermochte sich hier nur allmählich durchzusetzen.²⁰⁾ In der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts setzt dann die juristische Erfassung des Lebensversicherungsvertrages ein.²¹⁾

Die rechtliche Natur des Lebensversicherungsvertrages war bis in dieses Jahrhundert hinein umstritten.²²⁾ Die verschiedensten Theorien sind vertreten worden. So versuchte man - ausgehend vom gemeinen Recht - den Lebensversicherungsvertrag als Kaufvertrag zu konstruieren, nämlich als Kauf der Lebensversicherungssumme gegen den Kaufpreis der Prämie.²³⁾ Oder man sah in ihm einen Darlehensvertrag, wobei der Versicherungsnehmer den Betrag der Prämie hingibt und dafür vom Versicherer einen Durchschnittsanteil an den gesamten Einzahlungen wieder zurückbekommt.²⁴⁾ Viele Anhänger hat die Doppelnaturtheorie gefunden²⁵⁾, die eine kurze Zeit als die herrschende Ansicht gegolten hat.²⁶⁾ Nach dieser Theorie setzt sich der Lebensversicherungsvertrag aus einem Sparvertrag und einem Versicherungsvertrag zusammen.

-
- 19) Schmitt-Lermann, Versicherungsgedanke, S. 55 f
20) Schmitt-Lermann, a.a.O., S. 112 ff, insb. S. 117
21) vgl. Lederle a.a.O.
22) Lederle a.a.O.; Bendix, Kritik, S. 490
23) vgl. Koenig, S. 343
24) Laband, S. 20; Schmidt-Rimpler, Grundbegriffe, S. 1214 u. S. 1232
25) u.a. Ehrenberg, Die juristische Natur, S. 199; Fick, S. 55
26) vgl. Bendix, Kritik, S. 494

Heute haben alle diese Erklärungsversuche nur noch geschichtlichen Wert. Es herrscht vollkommene Übereinstimmung darüber, daß der Lebensversicherungsvertrag ein echter Versicherungsvertrag ist.²⁷⁾ Zwar weist er gewisse Besonderheiten auf. So ist vor allem nicht zu leugnen, daß ihm ein gewisses Sparelement anhaftet. Die Rechtsnatur als echter Versicherungsvertrag wird hiervon aber nicht berührt.

Das VVG enthält zwar keine Begriffsbestimmung des Lebensversicherungsvertrages, so wenig wie es eine solche für den Versicherungsvertrag allgemein kennt.²⁸⁾ Es hat aber der Lebensversicherung ihre Stellung innerhalb der Versicherungsverträge zugewiesen, ihr Verhältnis zur Schadensversicherung in § 1 festgelegt und die Grundlagen des Versicherungsverhältnisses im einzelnen ausgestaltet.²⁹⁾

Der Lebensversicherungsvertrag hat seine rechtliche Grundlage vor allem im VVG und in den Allgemeinen Versicherungs-Bedingungen für die Lebensversicherung (AVB). Der Versicherungsvertrag, dessen Parteien in § 1 VVG Versicherer und Versicherungsnehmer genannt werden, ist ein schuldrechtlicher Vertrag. Er verpflichtet nämlich zu Leistungen. Der Versicherungsnehmer hat die vereinbarte Prämie zu entrichten. Es handelt sich hierbei um eine unbedingte Geldleistung. Der Versicherer hat gemäß § 1 des Gesetzes "nach dem Eintritt des Versicherungsfalles den vereinbarten Betrag an Kapital oder Rente zu zahlen, oder die sonst vereinbarte Leistung zu bewirken".

Der Wortlaut des § 1 VVG läßt darauf schließen, daß die Leistung des Versicherers nur eine bedingte sei, und zwar bedingt durch den Eintritt des Versicherungsfalles.

27) statt aller: Koenig, S. 343; Bendix, Kritik, S. 523; Schmidt-Rimpler, Grundbegriffe, S. 1247 f

28) Schmidt-Rimpler, Grundbegriffe, S. 1225

In der Tat wird diese Ansicht in der Literatur vielfach vertreten.³⁰⁾ Andere dagegen sind der Meinung, daß der Versicherer schon vor dem Eintritt des Versicherungsfalles stets eine Leistung, die Gefahrtragung, erbringe.³¹⁾ Diese Streitfrage ist bis heute noch nicht ausge-
tragen.

Außer mit dem Wortlaut des Gesetzes wird die erste Ansicht, die sog. Geldleistungstheorie, noch damit begründet, daß die Gefahrtragung nichts Juristisches sei. Sie sei nicht etwas Substanzielles, Konkretes, erst recht nicht etwas sinnlich Wahrnehmbares.³²⁾ Das juristische Mittel, durch welches der wirtschaftliche Zweck des Geschäfts realisiert werde, bleibe stets die Übernahme einer Verpflichtung zu einer Vermögensleistung, das bindende Versprechen des Versicherers, eine solche Vermögensleistung unter gewissen Voraussetzungen zu erbringen, und man dürfe diesem klaren juristischen Tatbestand nicht ein mystisches *securum facere* substituieren.³³⁾ Objekt und zwar alleiniges Objekt der Verpflichtung des Versicherers sei die Verschaffung der versprochenen Geldsumme.³⁴⁾ Haymann hat sich ausführlich mit diesen Argumenten auseinandergesetzt und kommt ebenfalls zu dem Ergebnis, daß die Leistung des Versicherers nur vermögensrechtlichen Charakter habe und nur in einer Entschädigung bestehe.³⁵⁾ Sie sei nämlich das Versprechen, im Versicherungsfall die vereinbarte Ersatzleistung oder bei der Personenversicherung die von dem konkreten Schaden unabhängig fixierte Geldleistung zu gewähren. Die

29) Das Problem, ob die Personenversicherung und die Schadensversicherung unter einen Begriff gebracht werden können, kann hier unerörtert gelassen werden; vgl. hierzu insb. Schmidt-Rimpler a.a.O.

30) von Gierke I, S. 90; Kisch II, S. 87, 89; Koenig, S. 79, 83; Ehrenzweig, S. 162 Anm. 2; Haymann, Leistung und Gegenleistung, S. 12-54; Ehrenberg, Versicherungsrecht, S. 56; derselbe, in ZHR 32, 429

31) Bruck-Möller, §1 Anm. 43; Bruck, PVR, S. 365-368; Staudinger, Rechtslehre, S. 55; Gottschalk in JRPV 1931, 218; Fick a.a.O.; Merkl, Art. Leb.vers. i.HdV

Leistung liege einzig und allein in diesem Versprechen, durch das sie bereits bewirkt werde.³⁶⁾

Demgegenüber verweisen die Vertreter der anderen Ansicht, der sog. Gefahrtragungstheorie, auf die gesetzliche Regelung hinsichtlich der Prämie. In der Tat ist die Geldleistungstheorie nicht damit zu vereinbaren, daß der Versicherer die Prämien auch dann behält, wenn der Versicherungsfall garnicht eingetreten ist, oder wenn das Versicherungsverhältnis vorzeitig beendet wird. In einem solchen Falle müßten ja die Prämien zurückerstattet werden, wenn die Leistung des Versicherers in der Zahlung der Versicherungssumme bestehen würde, andernfalls wäre der Versicherer ungerechtfertigt bereichert.³⁷⁾ Daß er im letzteren Fall die Rückvergütung zurückzuzahlen hat, sofern die Lebensversicherung rückkaufsfähig ist, spricht nicht dagegen, da die Risikoprämienanteile ihm auf jeden Fall verbleiben (vgl. § 176 VVG). Das Gesetz beläßt dem Versicherer die Prämie gerade aus der Erwägung heraus, daß er ja die Gefahr getragen, also geleistet hat.³⁸⁾

Ferner zeigt sich bei der Nichtbezahlung einer Folgeprämie, daß die Leistung des Versicherers in der Gefahrtragung besteht: der Versicherer ist in der Lage, sich von der weiteren Gefahrtragung zu befreien. Wäre nicht die Gefahrtragung, sondern die durch den Eintritt des Versicherungsfalls verursachte Leistung die Gegenleistung des Versicherers, so könnte und brauchte ihm das positive Recht nicht ein Kündigungsrecht einzuräumen.³⁹⁾

32) von Gierke I S. 89

33) Ehrenberg in ZHR 32, 429

34) Kisch a.a.O.

35) Haymann a.a.O., S. 52, 53

36) Haymann a.a.O., S. 22

37) so Bruck, PVR, S. 366; Fick S. 17; Staudinger a.a.O. S. 55; Schmidt-Rimpler, Grundbegriffe, S. 1255

38) Bruck a.a.O.; vgl. § 39 VVG

39) Bruck a.a.O., S. 367

Des weiteren muß berücksichtigt werden, daß beim Versicherer schon vor dem Eintritt des Versicherungsfalles ein reales Leistungsverhalten zu erkennen ist: Er organisiert eine Gefahrengemeinschaft und baut den Versicherungsnehmer in diese ein, er nimmt - wenn nötig - Rückversicherung, berechnet Prämienreserven und legt diese im Deckungsstock an (§§ 65 I, 66 I 1 VAG). Bei alledem handelt es sich nicht nur um rechtlich unerhebliche Vorbereitungshandlungen⁴⁰⁾, sondern um ein geschuldetes Dauerverhalten des Versicherers.⁴¹⁾ Dieses Leistungsverhalten des Versicherers zeitigt beim Versicherungsnehmer nicht nur die außerrechtlich-psychologische Wirkung, "ruhig schlafen zu können", sondern verschafft ihm während des Laufs der Versicherung eine wirtschaftlich bewertbare und verwertbare Anwartschaft. Das zeigt sich in der Möglichkeit, die Lebensversicherung zu Sicherungszwecken zu verwenden. Bei Eintritt des Versicherungsfalles verwirklicht sich nur die dem Versicherungsnehmer bereits vorher verschaffte Anwartschaft.

Nach Schmidt-Rimpler⁴²⁾ befinden sich diese Überlegungen zwar auf dem richtigen Wege, sie verfehlen aber doch ihr Ziel, weil sie das Tragen des Risikos noch nicht genügend juristisch analysieren. Seiner Ansicht nach ist die Gefahrtragung tatsächlich nichts anderes als das Verpflichtetsein, die Leistung unter einer Bedingung (des Eintritts der Gefahr) zu erbringen⁴³⁾. Das Bedingt-Sein der Leistung verträgt sich aber nicht mit den soeben getroffenen Feststellungen. Die gesetzliche Regelung der Prämie, die Organisation der Gefahrengemeinschaft und die Möglichkeit, die Lebensversicherung zu Sicherungszwecken zu verwenden, zeigen, daß auf seiten des Versicherers ein unbedingtes Leistungsverhalten vorliegt.⁴⁴⁾

40) so Prölß, §1 Anm. 2

41) Bruck-Möller, §1 Anm. 41

42) Schmidt-Rimpler, Grundbegriffe, S. 1256

43) Schmidt-Rimpler, a.a.O.

Nach alldem stellt die Gefahrtragung nicht etwas Nicht-Juristisches dar. Die Gefahrtragungstheorie wird daher als richtig angesehen. Die Leistung des Versicherers besteht demnach in dem dauernden Bereitsein zu einer geldlichen Leistung.⁴⁵⁾ Sie liegt nach Staudinger schon in der Gewährung eines materiellen Vorteils, ohne daß derselbe in einer Sache oder in einem Recht objektiviert sein müßte.⁴⁶⁾ In der Lebensversicherung liegt die Leistung auch darin, daß der Versicherer die Deckung gegen einen möglichen Schaden durch Versprechen eventueller Zahlung einer entsprechenden Geldsumme herbeiführt.⁴⁷⁾

Da sonach der Versicherungsnehmer und der Versicherer zu jeder Zeit während des Bestehens des Versicherungsvertrages unbedingte Leistungen zu erbringen haben, ist festzustellen, daß es sich beim Versicherungsvertrag um einen echten gegenseitigen Vertrag handelt.

Allerdings gelangen auch die meisten Vertreter der Geldleistungstheorie zu diesem Ergebnis, obwohl sie auf seiten des Versicherers nur ein bedingtes Leistungsversprechen annehmen.⁴⁸⁾ Schmidt-Rimpler meint dagegen, es zerstöre das Wesen des gegenseitigen Vertrages, wenn man die eine Leistungspflicht bedingt sein lasse.⁴⁹⁾ Er will das Synallagma eines echten Vertrages dadurch "retten", daß er im Versicherungsvertrag auf der einen Seite die Verpflichtung zur Prämienzahlung, auf der anderen Seite die Verpflichtung, das bedingte Verpflichtetsein herbeizuführen, sieht. Man führt aber nach Schmidt-Rimpler ein Verpflichtetsein herbei, indem man sich verpflichtet, so daß damit die unbedingte Verpflichtung zur Eingehung der fraglichen bedingten Verpflichtung als Inhalt des gegen-

44) siehe unten Anm. 51

45) Bruck, PVR, S. 367

46) Staudinger, a.a.O., S. 55

47) Staudinger a.a.O.

48) so insb. Koenig S. 83; Kisch I S. 89; Haymann a.a.O. S. 31

49) Schmidt-Rimpler, Grundbegriffe, S. 1257

seitigen Vertrages anzusehen ist.⁵⁰⁾⁵¹⁾ Nach den hier getroffenen Feststellungen ist eine derart komplizierte Konstruktion nicht erforderlich.⁵²⁾

Zu erwähnen bleibt nur noch, daß Prölß die Frage, ob der Versicherungsvertrag ein gegenseitiger sei, dahingestellt sein läßt. Er will ihn aber in vielen Beziehungen "zumindest analog" den Vorschriften für gegenseitige Verträge behandeln.⁵³⁾

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß der Lebensversicherungsvertrag ein echter Versicherungsvertrag und als solcher ein gegenseitiger Vertrag ist.

II. Pflichten und Obliegenheiten im Lebensversicherungsvertrag.

1. Die Hauptpflichten.

Wie gezeigt wurde, enthält der Lebensversicherungsvertrag für den Versicherer die Gefahrtragungs- und für den Versicherungsnehmer die Prämienzahlungspflicht. Beide Verpflichtungen, denen jeweils die entsprechenden Rechte gegenüberstehen, sind für das Versicherungsverhältnis charakteristisch und machen das Wesentliche des Vertrages aus. Sie sind synallagmatisch miteinander verknüpft und werden in § 1 VVG unter der Überschrift "Inhalt des Versicherungsvertrages" nebeneinander genannt. Es ist deshalb gerechtfertigt, insoweit von Hauptpflichten zu sprechen.

50) Schmidt-Rimpler, a.a.O., S. 1257

51) In seinem Aufsatz in Vers.R. 1963, S. 504 schreibt Schmidt-Rimpler, daß er damit den Sinn der Gegenseitigkeit noch nicht genügend analysiert habe, so daß er diese Deutung nicht mehr aufrecht erhalte. In Kürze will er seine jetzige Auffassung darlegen. Obige Ausführungen dürfen daher nur unter diesem Vorbehalt gelesen werden.

52) so auch insb. Haymann a.a.O., S. 30 f

53) Prölß, § 1 Anm. 6

2. Die Obliegenheiten.

Der Inhalt des Lebensversicherungsvertrages erschöpft sich aber nicht in diesen beiden Hauptverpflichtungen. Sowohl im Gesetz als auch in den AVB sind eine Reihe von Tatbeständen zu erkennen, durch die insbesondere dem Versicherungsnehmer ein bestimmtes Verhalten auferlegt wird. Für diese Verhaltensvorschriften hat sich schon vor Inkrafttreten des VVG in der versicherungsrechtlichen Literatur die Bezeichnung "Obliegenheiten" eingebürgert.⁵⁴⁾ Im Bereich der Lebensversicherung fallen hierunter vor allem die vorvertragliche Anzeigepflicht, die Pflicht zur Anzeige des Todes des Versicherten und die Pflicht zur Beibringung von Belegen. Bruck-Dörstling nennen diese Pflichten Obliegenheiten.⁵⁵⁾

Auch innerhalb des Lebensversicherungsvertrages gibt es also Obliegenheiten, so daß die hierüber existierende Problematik für diesen Versicherungszweig ebenfalls von Bedeutung ist. Gleichzeitig berechtigt diese Feststellung dazu, von der Lebensversicherung her allgemein gültige Aussagen über die versicherungsrechtlichen Obliegenheiten zu machen.

Damit ist der Kern der hier gestellten Aufgabe erreicht. Es geht nun darum, dem Problem der Obliegenheiten im einzelnen nachzugehen.

Hinsichtlich der Verwendung des Wortes "Obliegenheiten" ist noch zu sagen, daß zunächst einmal der allgemein üblichen Terminologie gefolgt wird. Es wird also stets dann von Obliegenheiten die Rede sein, wenn dies in Literatur und Rechtsprechung so gehandhabt wird.

54) Ein geschichtlicher Überblick erfolgt nächste Seite.

55) Bruck-Dörstling, § 8 Anm. 62

2. Teil: Die Obliegenheiten im Versicherungsrecht.

I. Die verschiedenen Auffassungen über die Rechtsnatur der Obliegenheiten.

1. Begriffliche Einführung.

Das Wort "Obliegenheiten" war schon lange vor Inkrafttreten des VVG bekannt. Zum ersten Mal taucht es in der "Verfassung der Feuer-Versicherungsbank für den deutschen Handelsstand in Gotha von 1820" auf, die im "Allgemeinen Anzeiger der Deutschen", Nr. 288 vom 21.10. 1820 verkündigt worden ist. Der IV. Abschnitt dieser Verfassung ist überschrieben: "Obliegenheiten der Bank und ihrer Teilnehmer". Vermutlich sollte durch dieses Wort der schärfer klingende Ausdruck Pflicht vermieden werden.⁵⁶⁾ In der Folgezeit ist das Wort Obliegenheit zu einer üblichen Ausdrucksweise der Allgemeinen Versicherungs-Bedingungen geworden.

In der Gesetzgebung wird der Ausdruck "Obliegenheit" zuerst im Schweizer VVG (Art. 29, 45) vom 2.4.1908, danach im deutschen VVG vom 30.5.1908 verwendet. Seitdem ist diese Bezeichnung ein mehr oder weniger fester Bestandteil der Terminologie des Versicherungsrechts geworden und fast jede das Versicherungsrecht berührende Gerichtsentscheidung spricht von den Obliegenheiten des Versicherungsnehmers. Bruck meint sogar, der Begriff "Obliegenheiten" sei zu einem Grundbegriff des Versicherungsrechts geworden.⁵⁷⁾

Auch in den handelsrechtlichen Vorschriften kommt das Wort Obliegenheit vor.⁵⁸⁾ Das BGB verwendet es nur ein-

56) so Ehrenzweig § 54 I 3 Anm. 8

57) Bruck in ZVW Bd. 26, 181

58) z.B. §§ 486 I Nr. 2 HGB (Dienstobliegenheiten des Schiffers), 84 II, 95 VI AktG (Obliegenheiten der Vorstandsmitglieder), 302 Nr. 2 AktG. (Obliegenheiten der Prüfer), 43 II GmbHG (Obliegenheiten der Geschäftsführer, 63 I, 137 II VAG

mal: in § 2217 I 1 zur Bezeichnung der Pflichten des Testamentsvollstreckers.

Nach dieser kurzen Darstellung über die Verwendung des Wortes Obliegenheit muß nun der Begriff Obliegenheit klargestellt werden. Bis heute besteht keine Einigkeit darüber, was eigentlich hierunter zu verstehen ist. Das VVG hat zur Erkenntnis dieses Begriffs nicht das Seine getan. Es enthält keine Definition und gebraucht ihn zudem außerordentlich selten, und zwar nur in Vorschriften, in denen von bestimmten vertraglichen Vereinbarungen die Rede ist.⁵⁹⁾ Diese Zurückhaltung des Gesetzes fällt umso mehr auf, als bereits vor Inkrafttreten des VVG der Streit um das Wesen und die Rechtsnatur der Obliegenheiten eingesetzt hatte. Dagegen hat sich die Wissenschaft hiermit eingehend befaßt. Eigentlicher Ausgangspunkt war dabei die Frage, ob eine Haftung des Versicherungsnehmers für das Verschulden Dritter dann in Betracht kommt, wenn es sich um die Erfüllung einer Obliegenheit gehandelt hat.⁶⁰⁾ Da im VVG eine besondere Haftungsvorschrift für das Verhalten Dritter fehlt, hatte man insofern Zweifel. Eine Anwendung des § 278 BGB erschien aus dem Grund problematisch, weil diese Vorschrift von Verbindlichkeiten spricht. Man sah sich also veranlaßt, der Frage nachzugehen, ob es sich bei den Obliegenheiten des Versicherungsrechts um Verbindlichkeiten handelt oder nicht. Aus der Beantwortung dieser Frage ergaben sich im wesentlichen zwei Hauptgruppen von Lehrmeinungen. Die einen meinten, Obliegenheiten seien nichts anderes als Rechtspflichten bzw. Verbindlichkeiten im allgemein bekannten Sinne und bejahten so eine unmittelbare Anwendung des § 278 BGB. Dagegen verneinten die anderen die Verbindlichkeitsnatur der Obliegenheiten, in der Hauptsache mit der Begründung, Obliegenheiten seien nur eine Voraussetzung für die Erhaltung

59) ausdrücklich nur in §§ 6, 32 VVG

60) Arens S. 10; Reimer Schmidt S. 283; Ritter S. 35

bzw. die Geltendmachung des Anspruchs gegen den Versicherer. Demgemäß lehnten sie eine unmittelbare Anwendung des § 278 BGB ab. Um nicht zu unbefriedigenden Ergebnissen zu gelangen, entwickelte man verschiedene Konstruktionen, die von der schüchternen analogen Anwendung des § 278 BGB über die analoge Anwendung des Rechts der Stellvertretung bis zu der festen Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes über die Repräsentantenhaftung gehen.⁶¹⁾ Hierdurch sind im praktischen Ergebnis beide Ansichten, die als Verbindlichkeitstheorie einerseits und als Voraussetzungstheorie andererseits bezeichnet werden, einander sehr nahe gekommen, doch bestehen die grundsätzlichen Unterschiede nach wie vor.

Der Gegensatz von der Verbindlichkeits- zur Voraussetzungstheorie ist aber nur ganz grob gezeichnet. Dazwischen stehen eine Reihe vermittelnder oder gemischter Theorien, die sich mehr oder weniger der einen oder anderen Seite nähern. Eine Unterscheidung ergibt sich hierbei dadurch, daß man der Verbindlichkeitstheorie all die Auffassungen gegenüberstellt, die einen eigenständigen Obliegenheitsbegriff anerkennen. Diese können dann als Obliegenheitstheorien bezeichnet werden.⁶²⁾

Im folgenden soll nun ein kurzer Überblick über die verschiedenen Theorien gegeben werden.

2. Die Verbindlichkeitstheorie.

a) Wie bereits erwähnt, erblickt die Verbindlichkeitstheorie in den Obliegenheiten des Versicherungsrechts

61) hierzu im einzelnen noch später (Seite 139 ff).

62) So die Aufteilung von Bruck-Möller § 6 Anm. 9; wie noch zu zeigen sein wird, sieht Möller als Obliegenheitstheorien außer der Voraussetzungstheorie insbes. die von ihm sog. Rechtszwangstheorie Reimer Schmidts an.

Rechtspflichten bzw. Verbindlichkeiten im allgemein bekannten Sinne, leugnet also irgendwelche Unterschiede zwischen Rechtspflichten und Obliegenheiten.

Diese Ansicht wird schon seit Jahrzehnten von einem gewichtigen Teil der Wissenschaft vertreten, hat allerdings in der Rechtsprechung keine Bestätigung gefunden.⁶³⁾ Ihre Vertreter sind insbesondere Ritter⁶⁴⁾, Ehrenzweig (vom Standpunkt des österreichischen Rechts)⁶⁵⁾, Koenig (vom schweizerischen Recht her)⁶⁶⁾, Prölß⁶⁷⁾ und Julius von Gierke⁶⁸⁾⁶⁹⁾. Alle haben beachtliche Bedenken dagegen vorgebracht, eine besondere versicherungsrechtliche Konstruktion für die Obliegenheiten anzuerkennen. Im Bereich der Wissenschaft dringt die Verbindlichkeitstheorie immer weiter vor.⁷⁰⁾

Der Vorteil dieser Lehre tritt offen zu Tage. Sie arbeitet mit allgemein bekannten Rechtsinstituten, bedarf also keiner neuen Obliegenheitskonstruktion. Sie läßt bei Verletzung der Obliegenheit Erfüllungsklage und Schadensersatzanspruch grundsätzlich zu und wendet § 278BGB unmittelbar an.

b) Begründet wird die Verbindlichkeitstheorie zunächst einmal mit einer Berufung auf die Begründung zum VVG, sodann auf den Wortlaut des Gesetzes. Im weiteren widerlegt sie die Auffassung der Voraussetzungstheorie, versucht also nachzuweisen, daß wesensmäßige Unterschiede zwischen Rechtspflichten und Obliegenheiten nicht gegeben sind.

63) hierzu später

64) Ritter, Teil 1 S. 28 ff, Teil 2 S. 337

65) Ehrenzweig S. 99 ff

66) Koenig S. 112 ff

67) Prölß § 6 Anm. 4

68) v. Gierke, 2. Hälfte (II) S. 159 ff

69) Außerdem: Ehrenberg, Z 25, 379; Gottschalk Z 17, 203; Brodmann Jher.Z. Bd. 58, 288; Josef LZ 1907, 483 ff, derselbe Jher.Z. Bd. 55, 266

70) z.B. Kern S. 63 ff; Vatke S. 68; Frank S. 22, 52; Heukeshoven S. 31

In der Tat nennt die Amtliche Begründung zum VVG die Hauptverbindlichkeit des Versicherungsnehmers, die Prämienzahlungspflicht, als "eine der wichtigsten Obliegenheiten".⁷¹⁾ Auch bei der maßgebenden Vorschrift des § 6 VVG läßt die Begründung eine einheitliche Terminologie nicht erkennen. Ehrenzweig sagt, daß hier mit gutem Recht die Ausdrücke Obliegenheit, Pflicht, Verpflichtung im Wechsel als gleichbedeutend verwendet worden seien. Obliegenheit sei nur ein schwerfälliger und daher minder gebräuchlicher Ausdruck.⁷²⁾ Darüberhinaus wird angeführt, daß die Begründung an mehreren Stellen im Zusammenhang mit Obliegenheiten von einer Schadensersatzpflicht redet, "woraus zu ersehen sei, daß die Redaktoren des Gesetzes unbefangen davon ausgegangen sind, daß die Verletzung der dem Versicherungsnehmer obliegenden Pflichten einen Schadensersatzanspruch des Versicherers begründet".⁷³⁾ Genannt wird hier vor allem die Begründung zu §§ 6, 33 und 58 VVG. Zu § 58 heißt es beispielsweise: "An die Verletzung der Pflicht zur Mitteilung knüpft der Entwurf keine besondere Folge, es bewendet daher bei den allgemeinen Grundsätzen, nach denen der Versicherungsnehmer, sofern die Verletzung sich als eine schuldhaft darstellt, dem Versicherer zum Ersatz des Schadens verbunden ist".

Verschiedene Autoren⁷⁴⁾ halten nun einen Schadensersatzanspruch nur dann für möglich, wenn eine Verpflichtung zur Leistung im Sinne des § 241 BGB besteht. Mithin seien die Obliegenheiten als Verbindlichkeiten anzusehen.

Auch das Gesetz lasse keinen Zweifel darüber, daß es die Obliegenheiten als echte Rechtspflichten betrachtet.⁷⁵⁾

71) Amtliche Begründung S. 26

72) Ehrenzweig Z. 31, 362 ff

73) Prölß § 6 Anm. 4, zit. n.d. Amtl. Begr. S. 26, 46

74) Josef a.a.O.; Vatke S. 68; Horst Schmitt S. 55 f

75) Prölß a.a.O.

Das VVG spreche von der Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers, von seiner Verpflichtung, den Schaden abzuwenden und zu mindern, von der Pflicht zur Auskunft und zur Beschaffung von Belegen und von der Pflicht zur Anzeige des Versicherungsfalles⁷⁶⁾. Insbesondere Ritter geht vom Wortlaut des Gesetzes aus. Der Grund, weshalb der Gesetzgeber sich bisweilen eines anderen Ausdrucks für "Pflicht" bedient hat, liege auf keinen Fall darin, daß er sich etwas Besonderes vorgestellt hat, sondern nur, daß er einen anderen Ausdruck für denselben Begriff, ein anderes Bild für dieselbe Rechtserscheinung gewählt hat. Dem Schuldner seien in der Verbindlichkeit die Hände gebunden, in der Obliegenheit Lasten auferlegt. Das sei im Grunde genommen ein und dasselbe⁷⁷⁾.

Außerdem muß sich die Verbindlichkeitstheorie mit den Aussagen der Voraussetzungstheorie befassen. Diese sind, ganz kurz gesagt, die generelle Unklagbarkeit der Obliegenheiten, die Unmöglichkeit von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen und das Nichtvorliegen eines Schadensersatzanspruches. Hiergegen wird von der Verbindlichkeitstheorie eingewendet, daß Obliegenheiten doch einklagbar seien, daß eine Zwangsvollstreckung nicht ausgeschlossen sei und daß bei Verletzung eine Schadensersatzpflicht begründet werden könne. Insbesondere Ehrenberg⁷⁸⁾ und Ritter⁷⁹⁾ haben den Nachweis versucht, daß unter Umständen auch bei Obliegenheiten eine Erfüllungsklage und ein Schadensersatzanspruch eingreifen können⁸⁰⁾.

Schließlich wird innerhalb der Verbindlichkeitstheorie auch die Meinung vertreten, daß das Vorliegen oder Nichtvorliegen der genannten Rechtsfolgen für die Natur

76) §§ 41 I, 62 I, 171 II, 182 I, 33 II VVG

77) Ritter Bd. 1 S. 36

78) Ehrenberg a.a.O.

79) Ritter S. 40

80) Hierauf kann an dieser Stelle im einzelnen nicht eingegangen werden.

der Obliegenheit als Verbindlichkeit ohne Belang sei, da "es ja Verbindlichkeiten gebe, die diesen Charakter behalten, obwohl sie nicht einklagbar sind" ⁸¹⁾.

3. Die Voraussetzungstheorie.

a) Die Voraussetzungstheorie leugnet, wie bereits erwähnt, den Verbindlichkeitscharakter der Obliegenheiten, glaubt vielmehr grundlegende Unterschiede zwischen Rechtspflichten und Obliegenheiten erkannt zu haben. Sie besagt, daß Obliegenheiten zum Vertragsinhalt erhobene Voraussetzungen für die Bewirkung oder den Umfang der Leistung oder für das sonstige Tun des Versicherers seien ⁸²⁾; sie seien nur eine Voraussetzung für die Erhaltung des Anspruchs aus dem Versicherungsvertrage ⁸³⁾. Dem Versicherungsnehmer werde durch eine Obliegenheit zwar eine gewisse Verhaltensweise auferlegt, er sei aber nicht verpflichtet, dementsprechend zu handeln. Handelt er jedoch nicht, so brauche der Versicherer seinen Verpflichtungen aus dem Vertrage nicht nachzukommen. Dem Versicherer sei es daher zumindest gleichgültig, wenn nicht sogar erwünscht, daß der Versicherungsnehmer die Handlung unterläßt. Erfüllt dieser die Obliegenheit, so tue er es nur aus dem Gedanken, die Leistungsverpflichtung des Versicherers zu erhalten, d.h. die Erfüllung der Obliegenheit liege einzig und allein in seinem Interesse, sie sei ein Gebot des eigenen Interesses.

In der Wissenschaft ist die Voraussetzungstheorie vor allem von Bruck vertreten worden ⁸⁴⁾. Daneben sind Schneider ⁸⁵⁾, Hagen ⁸⁶⁾, Müller-Erzbach ⁸⁷⁾, Kisch ⁸⁸⁾ und Bruck-

81) Prölß a.a.O. meint hiermit die sog. natürlichen Verbindlichkeiten. Hierzu noch später.

82) so Bruck, PVR. S. 44

83) so RGZ 133,117 und ständige Rechtsprechung

84) Bruck, PVR, a.a.O.; Kommentar § 6 Anm. 4; Art. Obliegenheiten im Versicherungslexikon von Manes; Z 1926, 184 ff, 190

85) Schneider in LZ 1910,97 u. in Jher.Z. 53, 24

Dörstling⁸⁹⁾ zu nennen.⁹⁰⁾

Die Voraussetzungstheorie hat insbesondere dadurch Bedeutung erlangt, daß sich ihr fast ausschließlich die gesamte Rechtsprechung angeschlossen hat. Bereits vor Inkrafttreten des VVG hat das Reichsgericht in einer Entscheidung aus dem Jahre 1904 wörtlich ausgeführt:

"Es handelt sich bei der Obliegenheit nicht um eine in irgendeiner Art erzwingbare, bei Nichterfüllung in eine Schadensersatzpflicht übergehende Verbindlichkeit, sondern es ist lediglich eine Voraussetzung für die Erhaltung des Anspruchs aus dem Vertrage gewollt."⁹¹⁾

Hieran hat das Reichsgericht, trotz eines bedeutsamen Vorstoßes des OLG Kiel aus dem Jahre 1926⁹²⁾, bis zuletzt festgehalten.⁹³⁾ Diese Rechtsprechung ist nach dem Kriege fortgeführt worden und läßt sich bis in die jüngste Zeit hinein verfolgen.⁹⁴⁾ Es nimmt nicht Wunder, daß sich die Voraussetzungstheorie in Anbetracht dieser Rechtsprechung als die herrschende Auffassung bezeichnet.

Interessant für den Bereich der Lebensversicherung ist noch die Feststellung, daß die bis heute ausführlichste Kommentierung der Allgemeinen Versicherungs-Bedingungen für die Lebensversicherung von Bruck-Dörstling "heute"

86) Hagen, Grundzüge, S. 49; Versicherungsrecht in Ehrenbergs Handbuch S. 524

87) Müller-Erzbach S. 765

88) Kisch II S. 178

89) Bruck-Dörstling § 8 Anm. 62

90) Außerdem: Firmery S. 7; Voigt S. 4, 11; Stupp S. 36; Krebs S. 13; Halbreiter S. 38; Amthor S. 16

91) RGZ 58, 342

92) OLG Kiel in Vers.Arch. 1927. 64

93) RGZ 62, 190; 102, 215; 133, 117

94) BGH v. 13.6.1957 i. Vers.R. 1957, 458; BGH v. 1.6.1959 i. Vers.R. 1959, 533; OLG Hamm v. 11.7.1958 i. Vers.R. 1958, 699; OLG Hamburg v. 31.7.1958 i. Vers.R. 1958, 777; OLG Karlsruhe v. 12.7.1957 i. Ver. R. 1957, 477; KG v. 1.3.1960 i. Vers.R. 1960, 889; KG v. 9.6.1961 i. VerBAV 1961, 272; KG v. 24.6.61 i. VerBAV 1961, 276

(1933) die Voraussetzungstheorie als die absolut herrschende ansieht. Es erübrige sich daher, auf die Gründe, auf denen sie beruht, noch einmal näher einzugehen.⁹⁵⁾

Es wird nur festgestellt, daß Obliegenheiten die zum Vertragsinhalt erhobenen Voraussetzungen für die Bewirkung oder den Umfang der Leistung oder für das sonstige Tun der Versicherungsgesellschaft sind. Hieraus werden dann die Folgerungen gezogen, daß die Versicherungsgesellschaft nicht auf die Erfüllung von Obliegenheiten klagen könne, und daß ihre Nichterfüllung keinen Schadensersatzanspruch seitens der Gesellschaft auslöse.

Die Bedeutung, die die Kommentierung von Bruck-Dörstling auch heute noch für das Recht der Lebensversicherung besitzt, läßt erkennen, daß es in diesem Versicherungs - zweig selbstverständlich sein dürfte, die Obliegenheiten als Voraussetzungen anzusehen.

b) Die praktischen Auswirkungen der Voraussetzungstheorie liegen zunächst einmal darin, daß der Versicherungsnehmer nicht verpflichtet ist, die Obliegenheiten zu erfüllen. Dieser Gedanke, der meistens nur beiläufig gestreift wird, verdient immerhin einige Beachtung. Es ist schon ein Unterschied, wie später noch zu zeigen sein wird, ob der Versicherer z.B. bei Abschluß des Vertrages den Antragsteller darauf hinweist, daß er zur Anzeige aller gefahrerheblichen Umstände rechtlich verpflichtet ist, oder ob er ihm nur sagen darf, daß er bei Nichtanzeige gegebenenfalls seinen Anspruch auf die Versicherungsleistung verliert, also ihm die Anzeige mehr oder weniger in sein Ermessen stellt. Hinsichtlich des Ausgangspunktes des ganzen Theorienstreites ergibt sich, wie bereits erwähnt, daß eine unmittelbare Anwendung des § 278 BGB nicht in Betracht kommt. Außerdem ist für die Voraussetzungstheorie ganz selbstverständlich, daß bei Verletzung bzw. Nichterfüllung ein Scha-

95) Bruck-Dörstling a.a.O.

denersatzanspruch oder eine Erfüllungsklage ausgeschlossen ist. Sie hält deshalb auch die Ausdrücke "Schuldner - Gläubiger" für unpassend und meint, daß es nicht darauf ankomme, wer eine Obliegenheit erfüllt, sondern, ob sie erfüllt wird, gleichgültig, von wem.⁹⁶⁾

c) Bei der Darstellung der theoretischen Begründung der Voraussetzungstheorie kann im wesentlichen auf die Gedanken von Bruck, ihres Hauptvertreters, zurückgegriffen werden. Bruck geht im Grunde genommen einzig und allein von einer vergleichweisen, äußeren Betrachtung der allgemein bekannten Verbindlichkeit und der versicherungsrechtlichen Obliegenheit aus und versucht auf diese Art, die Verbindlichkeitsnatur der Obliegenheiten zu widerlegen. Nach seiner Ansicht müßte die Obliegenheit, wenn sie eine Verbindlichkeit wäre, deren Eigenschaften aufweisen. Zum Wesen der Verbindlichkeit gehöre die rechtliche Verpflichtung zu einer Leistung. Werde die Verbindlichkeit nicht oder nicht gehörig erfüllt, so reagiere die Rechtsordnung durch Klage, Zwangsvollstreckung, Schadensersatz oder Strafe. Keine dieser Rechtsfolgen trete aber bei der Verletzung einer Obliegenheit ein. Es könne daher dahingestellt bleiben, ob alle vier Reaktionen stets zusammen gegeben sein müßten, um das Vorliegen einer Verbindlichkeit zu erweisen.⁹⁷⁾

So könne der Versicherer nicht auf Erfüllung einer Obliegenheit klagen. Wenn er von der Nichterfüllung einer Obliegenheit erfährt, habe er kein Interesse mehr, ihre nachträgliche Erfüllung zu erzwingen. Die Gleichgewichts- lage des Versicherungsverhältnisses sei mit der Nichterfüllung der Obliegenheit bereits zerstört. Hat der Antragsteller bei Vertragsabschluß z.B. eine erhebliche Erkrankung verschwiegen, so kann ihn der Versiche-

96) Bruck, PVR, S. 285

97) vgl. zu dem ganzen Bruck a.a.O. S. 278 ff

cherer nicht zur nachträglichen Erfüllung, d.h. zur nachträglichen Erstattung der Anzeige zwingen. Im übrigen bedürfe der Versicherer gar nicht der Klage, weil ihn die Rechtsordnung auf andere Weise schütze. Bruck denkt hier offensichtlich an das dem Versicherer z.B. bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht gewährte Rücktrittsrecht. Außerdem sei auch eine Klage des Versicherers auf Erfüllung einer Obliegenheit noch nie angestrengt worden.⁹⁸⁾

Genausowenig könne der Versicherer bei Verletzung einer Obliegenheit Schadensersatz fordern. Schadensersatz setze Verminderung des Vermögens des Gläubigers voraus. Eine solche Vermögensverminderung hält aber Bruck für ausgeschlossen. Sie wäre nach seiner Meinung dann denkbar, wenn der Versicherer z.B. bei der vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung an dem Vertrag festgehalten werden würde, so daß seine Stellung, die auf falschen Angaben beruht, benachteiligt wäre. Die Rechtsordnung gebe aber dem Versicherer die Möglichkeit, sich in einem solchen Falle von der Verpflichtung zur Leistung frei zu machen oder - z.B. bei falscher Altersangabe in der Lebensversicherung (§ 162 VVG) - die Benachteiligung auszugleichen. Sein Vermögen werde also in keinem Falle geschädigt, vielmehr werde seine Stellung verbessert. Aus diesem Grunde habe die Rechtsordnung dem Versicherer keinen Schadensersatzanspruch gewährt. Das VVG erkenne nirgends einen solchen Anspruch an.⁹⁹⁾

Über die Möglichkeit einer Vertragsstrafe sagt Bruck, daß eine solche Vereinbarung für den Fall der Nichterfüllung oder der nicht gehörigen Erfüllung einer Obliegenheit die seltene Ausnahme sei, wenn sie überhaupt vorkomme.¹⁰⁰⁾

98) Bruck a.a.O. S. 280

99) Bruck a.a.O.

100) Bruck a.a.O. S. 281

Aufgrund dieser Überlegungen lehnt Bruck das Vorliegen der von ihm für eine Verbindlichkeit als charakteristisch bezeichneten Eigenschaften ab und gelangt zu dem Ergebnis, daß die Erfüllung einer Obliegenheit nur eine Voraussetzung für die Bewirkung der Leistung dem Grunde oder dem Umfange nach oder für das sonstige Tun des Versicherers ist.¹⁰¹⁾ Man komme zu dieser Auffassung auch im Hinblick auf die für ein solches Verhältnis notwendige Gleichgewichtslage. Die Obliegenheiten seien dazu da, diese Gleichgewichtslage zu erhalten, nur dann brauche der Versicherer seiner Leistungspflicht nachzukommen. Deshalb könne man davon sprechen, daß die Obliegenheiten Voraussetzungen der Leistungspflicht seien.

Der Versicherungsnehmer erfülle also eine Voraussetzung, wenn er das von ihm geforderte Verhalten beobachtet, und zwar eine Voraussetzung, unter der sich der Versicherer ihm gegenüber zur Leistung verpflichtet hat.

In diesem Zusammenhang ist noch ein weiteres Argument vorgebracht worden, das dafür sprechen soll, daß Obliegenheiten unmöglich Verbindlichkeiten sein können. Es ist dies die Überlegung, daß Obliegenheiten nicht nur den Versicherungsnehmer, sondern auch dritte Personen zu belasten vermögen. So wird z.B. in der Lebensversicherung auch vom Versicherten und vom Bezugsberechtigten mitunter die Erfüllung von Obliegenheiten verlangt.¹⁰²⁾ Wenn es sich bei den Obliegenheiten wirklich um Verbindlichkeiten handeln würde, so sei aber nicht zu erklären, warum ein Dritter Verbindlichkeiten zu erfüllen habe, die auf einem Vertrag zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer beruhen. Anerkanntermaßen gebe es doch keine Verträge zu Lasten Dritter, also Verträge, durch die ein Nichtkontrahent mit Rechtspflichten belastet wird.¹⁰³⁾

101) Bruck a.a.O. S. 282

102) §§ 79 I, 171 II VVG

103) Bruck-Möller § 6 Anm. 8

d) Neben Bruck hat vor allem Kisch eine eingehende Begründung der Voraussetzungstheorie gegeben. Seine Ausführungen betreffen zwar nur die vorvertragliche Anzeigepflicht, sie sind aber allgemein von Bedeutung.¹⁰⁴⁾

Kisch sieht den Grundgedanken der gesetzlichen Regelung darin, daß der Versicherungsnehmer, der die Gefahrenanzeige nicht oder nicht richtig erstattet, die Vorteile der Versicherung verlieren soll. Es bestehe weder die Absicht noch das Bedürfnis, eine besondere Aufklärungspflicht zu begründen. Deshalb sei die richtige Anzeige nicht Gegenstand einer Pflicht, sondern Voraussetzung für die Dauer der vertraglichen Rechte. Der Versicherungsnehmer habe also nicht die gesetzliche Pflicht, wahrheitsgemäß anzuzeigen, sondern er "muß" nur anzeigen, wenn er den Vertrag vor dem gegnerischen Rücktritt sichern will.¹⁰⁵⁾

Mit der Anerkennung dieser Lage geschieht nach Kisch den Bedürfnissen des Versicherers vollkommen genüge. Dieser habe lediglich ein Interesse daran, nicht an einen Vertrag gebunden zu bleiben, dessen Risiko größer ist, als es der Versicherungsnehmer bei Vertragsabschluß hingestellt hat. Diesem Interesse werde durch die Gewährung eines Rücktrittsrechtes Befriedigung verschafft. Die Bedeutung der Anzeige erschöpfe sich also darin, daß ihre Unterlassung oder Unrichtigkeit das gegnerische Rücktrittsrecht begründe. Keinesfalls erfordere das Interesse des Versicherers, daß ihm ein förmlicher Anspruch auf die Erfüllung einer Obliegenheit zugebilligt wird. Der Zweck des Gesetzes sei nur, zu vermeiden, daß dem Versicherer aus der Nicht- oder Falschanzeige Nachteile erwachsen, dagegen nicht, ihm

104) Kisch II S. 179 ff

105) Kisch a.a.O.

106) Kisch a.a.O.

positive Vorteile zu gewähren. Auch würde die Verleihung eines Rechts auf die Anzeige neben der Möglichkeit des Rücktritts keinen Sinn und Zweck haben und daher über den Zweck der Einrichtung weit hinausgehen. Es sei aber ein anerkannter Grundsatz der gesetzgeberischen Ökonomie, die rechtlichen Mittel den verfolgten Zwecken anzupassen. Wo zur Erreichung eines gewollten Zweckes eine bloße Obliegenheit genüge, sehe das Gesetz von einer eigentlichen Rechtspflicht ab.¹⁰⁶⁾

In dem bei vielen Obliegenheitstatbeständen festgelegten Verschuldenserfordernis sieht Kisch keinen Beweis dafür, daß es sich in diesen Fällen um Verbindlichkeiten handle, denn Verschulden sei ja auch bei einer unerlaubten Handlung erforderlich. Auch sei das Verschulden nur gegen sich selbst gerichtet. Der Versicherungsnehmer verletze nicht ein Recht des Versicherers, sondern er schade sich nur selbst. Das Abstellen auf ein Verschulden des Versicherungsnehmers erweise daher keine diesem auferlegte Rechtspflicht, sondern beruhe auf einer rein tatsächlichen Abwägung der gegenüberstehenden Interessen.

e) Außer Bruck und Kisch sei nur noch die Meinung von Schneider erwähnt und zwar, weil er als erster diese Lehre näher zu begründen versucht hat.¹⁰⁷⁾ Schneider geht von der Ansicht Nußbaums aus, der zwischen "echten" und "unechten" Verbindlichkeiten unterscheidet und die unechten auf seiten des Versicherungsnehmers als Obliegenheiten bezeichnet.¹⁰⁸⁾ Die Obliegenheiten sind nach Schneider nur Schutzvorschriften, die dem Gläubiger nicht weitere Rechte auf wirtschaftlich ihm zukommende Werte geben, sondern nur seine Vertragsstellung verstär-

106) Kisch a.a.O.

107) Schneider, Jher.Jahrb. 53, 1ff; derselbe, LZ 1907, 265; derselbe, LZ 1910, 97, 732

108) Nußbaum, Haftung für Hilfspersonen

ken und stützen sollen und deshalb nur Voraussetzungen, Bedingungen für die Aufrechterhaltung des Versicherungsanspruches seien.¹⁰⁹⁾

f) Wie bereits erwähnt wurde, hat die Rechtsprechung stets die Voraussetzungs-natur der Obliegenheiten angenommen.¹¹⁰⁾ Die Gerichte haben sich aber mehr oder weniger mit der Feststellung begnügt, daß es sich bei den Obliegenheiten nicht um Verbindlichkeiten sondern um Voraussetzungen handelt.

4. Die gemischte Theorie.

Die gemischte Theorie lehnt sowohl die Voraussetzungs- als auch die Verbindlichkeitstheorie als Einheitslösung ab und erkennt ein einheitliches Rechtsinstitut der Obliegenheiten nicht an. Nach dieser insbesondere von Oberbach begründeten dritten Ansicht soll für jede einzelne der bisher als Obliegenheiten aufgefaßten Erscheinungen nach der Interessenlage beurteilt werden, ob es sich um eine Verbindlichkeit im herkömmlichen Sinne oder um eine Obliegenheit im Sinne der Voraussetzungstheorie handelt. Die gemischte Theorie bringt somit keine neue rechtliche Konstruktion. Sie entlehnt auch ihre Argumente im wesentlichen den beiden Haupttheorien.¹¹¹⁾

In ihrer praktischen Durchführung nähert sich diese Theorie mehr der Voraussetzungslehre. Sie nimmt nur eine Aufteilung der als Obliegenheiten bekannten Vorschriften vor, allerdings nach dem Gesichtspunkt, ob Raum für die sog. klassischen Rechtsfolgen, wie sie bei Verbindlichkeiten auftreten, ist, oder ob es sich um eine bloße Voraussetzung für die Erhaltung

109) Schneider in Z. 9, 797

110) s.o. S. 24

111) Oberbach, AVB für die Haftpflichtversicherung II, 1947

der vollen Rechtsstellung des Versicherungsnehmers handelt.¹¹²⁾ Letzten Endes beruht also dieses Unterscheidungsmerkmal auf den Überlegungen von Bruck, der ebenfalls von Voraussetzungen dann spricht, wenn die einer Verbindlichkeit eigentümlichen Rechtsfolgen nicht in Betracht kommen. Entscheidend ist dagegen, daß Oberbach grundlegende Gemeinsamkeiten der Interessenlagen, die eine einheitliche rechtsdogmatische Lösung rechtfertigen würden, ablehnt.

Die gemischte Theorie ist also mehr als bloß eine neuartige Methode zur Darstellung des Problems der Obliegenheiten. Sonst wäre sie nur die Verwirklichung der induktiven Prüfung, wie sie sich auch z.B. bei Horst Schmitt¹¹³⁾ und sogar Bruck-Möller¹¹⁴⁾ findet. Oberbach hat das Bestreben, den beiden - die Obliegenheiten in ihrem Rechtscharakter uniformierenden - Theorien die Grundlage zu entziehen und die Auffassung von der Obliegenheit als eines feststehenden Rechtsbegriffes, einer ein für allemal nach Inhalt, Zweck und Rechtsfolgen festgelegten Rechtsfigur zu widerlegen. Dieser Gedanke ist das Charakteristische der gemischten Theorie, die sich dadurch nicht zu einer bloß vermittelnden Theorie macht.

5. Die Rechtszwangstheorie.

a) Wie die gemischte Theorie ist auch die Auffassung Reimer Schmidts letzten Endes aus dem Gegensatz der Verbindlichkeits- zur Voraussetzungstheorie entstanden. Anders als Oberbach hält aber Reimer Schmidt einen eigenständigen Obliegenheitsbegriff für gegeben. Seine Ansicht ist daher unter den Oberbegriff "Obliegenheitstheorie" zu stellen.¹¹⁵⁾ Bruck-Möller sehen in der Auf-

112) Oberbach a.a.O. S. 27

113) Horst Schmitt, S. 117 ff

114) Bruck-Möller, § 6 Anm. 9

115) s.o. S. 19 Anm. 62

fassung Reimer Schmidts eine spezielle Ausgestaltung der Obliegenheitstheorie und bezeichnen sie als "Rechtswangstheorie".¹¹⁶⁾ Dieser Ausdruck ist durchaus treffend.

Reimer Schmidt hat seine Auffassung gegenüber den beiden Haupttheorien klar abgegrenzt. Die Voraussetzungstheorie lehnt er aus verschiedenen Gründen ab.¹¹⁷⁾ Aber auch die Verbindlichkeitstheorie erkennt er nicht an, und zwar deshalb, weil ihre "simplifizierende" Betrachtungsweise der Interessenlage nicht gerecht werde, und weil sie ein zu starres Schema aufstelle.¹¹⁸⁾ Reimer Schmidt bleibt aber bei dieser Auseinandersetzung nicht stehen. Er nimmt vielmehr diese Kontroverse zum Anlaß, einen allgemeinen zivilrechtlichen, also nicht speziell versicherungsrechtlichen Begriff der Obliegenheiten zu entwickeln.

Zur Klärung des Wesens der Obliegenheiten hat sich Reimer Schmidt eingehend mit der Erscheinung des Rechtswangs auseinandergesetzt.¹¹⁹⁾ Er kommt dabei zu dem entscheidenden Ergebnis, daß die Rechtsordnung Pflichten unterschiedlicher Zwangsintensität enthalte. An dieser Erkenntnis orientiert er den Pflichtenbegriff und nimmt im Pflichtensystem verschiedene Abstufungen vor. Diese Abstufungen des rechtlichen Sollens erläutert er ausführlich. Er beginnt dabei mit allgemeinen und rechtsphilosophischen Erörterungen¹²⁰⁾ und wählt alsdann Grundgedanken der Psychologie zu Ausgangspunkten.

Die Skala des Pflichtbegriffes sieht Reimer Schmidt bei einer Betrachtung der Rechtsordnung von der Seite des

116) Bruck-Möller, § 6 Anm. 9

117) Reimer Schmidt S. 65, 102, 103, 140

118) Reimer Schmidt S. 141

119) Aus diesem Grunde auch die Bezeichnung.

120) Reimer Schmidt S. 8 ff

Verpflichteten her von der Verbindlichkeit, deren Erfüllung der Gläubiger grundsätzlich mit der Klage und Zwangsvollstreckung durchsetzen kann, über die "Pflicht im eigenen Interesse", deren Nichterfüllung gewisse rechtliche Nachteile für den Belasteten zur Folge hat, bis zu dem sanktionslosen leeren Gebot.¹²¹⁾ Die Einordnung einer Rechtsvorschrift in diese Skala abgestufter Sanktionen nimmt Reimer Schmidt im wesentlichen nach rechtspsychologischen Momenten vor.

So bezeichnet er eine Vorschrift, die einen rechtlichen Vorteil für den Fall der Vornahme, der Duldung oder der Unterlassung einer Rechtshandlung im weiteren Sinne in Aussicht stellt, als Anreizungstatbestand. Droht dagegen eine Vorschrift für den Fall eines bestimmten Verhaltens einen rechtlichen Nachteil an, so ergebe sich ein Nötigungstatbestand. In beiden Fällen werde der Wille der Rechtsperson beeinflusst, einmal begründe die Rechtsvorschrift eine Strebung (Attitüde) der Rechtsperson zu einem entsprechenden Verhalten, zum anderen werde die betreffende Person durch den angedrohten Nachteil zu einem bestimmten Verhalten genötigt.

Nach dieser psychologischen Aufteilung unterscheidet Reimer Schmidt nach dem Zweck der Rechtsvorschrift nun jeweils zwei verschiedene Typen von Anreizungs- und Nötigungstatbeständen. Einmal soll die Anreizungs- bzw. Nötigungswirkung allein durch die logisch-kausale Verknüpfung von Tatbestand und Rechtsfolge ausgeübt werden. Bei dieser "Nur-Tatbestand-Rechtsfolge-Funktion" nehmen der Gesetzgeber bzw. die Vertragsparteien bezüglich der Erfüllung des Tatbestandes durch die Person, welcher der Vorteil zufällt oder die den Nachteil erleidet, eine indifferente Haltung ein.¹²²⁾ Diese Tatbestände werden als funktionelle Anreizungs- bzw. Nöti-

121) Reimer Schmidt S. 57, 313

122) Reimer Schmidt S. 313

gungstatbestände bezeichnet.

Zum anderen werde aber bei einer Reihe von Anreizungs- und bei vielen Nötigungstatbeständen über diese bloß denktechnisch bedingte psychologische Anreizungs- bzw. Nötigungswirkung hinaus der Wille des Gesetzgebers oder der Vertragsparteien erkennbar, daß die Vorschrift auf die Herbeiführung eines bestimmten Verhaltens gerichtet sei.¹²³⁾ Wenn dies der Fall ist, spricht Reimer Schmidt von teleologischen Anreizungs- bzw. Nötigungstatbeständen.

Nach diesem System der doppelten Aufteilung beurteilt nun Reimer Schmidt die einzelnen Gruppen von Rechtsvorschriften. Funktionelle und teleologische Anreizungstatbestände können nach seiner Ansicht keine Pflichten begründen. Hierfür kommen nur die Nötigungstatbestände in Betracht, die dem Betreffenden ein Verhalten abnötigen. Als echte Verbindlichkeiten will er dabei alle teleologischen Nötigungstatbestände mit mindestens einer Schadensersatzfunktion werten. Den Erfüllungszwang hält er nicht für begriffswesentlich.¹²⁴⁾ Die so von ihm charakterisierten Verbindlichkeiten stellen nach seiner Ansicht den höchsten Grad des Rechtszwanges dar und werden demzufolge von ihm als teleologische Nötigungstatbestände stärkerer Wirkung bezeichnet. Ist dagegen nicht zumindest ein Schadensersatzanspruch möglich, so handle es sich um einen teleologischen Nötigungstatbestand schwächerer Wirkung. Diese schwächere Wirkung sieht er darin, daß in dem gleichen Tatbestand ein rechtlicher Vorteil für den Fall eines bestimmten gleichzeitig ernötigten Verhaltens in Aussicht gestellt wird. Der gleiche Tatbestand hat dann also Nötigungs- und Anreizungswirkung. Seine Erfüllung liege im fremden und im eigenen Interesse. Die betreffende Person wird

123) Reimer Schmidt S. 57, 313

124) Reimer Schmidt S. 314

genötigt im Interesse eines anderen und gleichzeitig angereizt im eigenen Interesse. Wäre zumindest eine Schadensersatzfunktion vorhanden, so könnte von diesem eigenen Interesse nicht gesprochen werden. So ergebe sich aber bei den teleologischen Nötigungstatbeständen schwächerer Wirkung, daß die Auferlegung und Erfüllung der Pflichten zwar im Interesse des Gläubigers geschieht, daß aber gleichermaßen das Interesse des Schuldners eine Rolle spielt. Es bestehe also bei diesen Tatbeständen eine sog. "gespaltene Interessenlage".

b) Unter einer Obliegenheit versteht nun Reimer Schmidt einen solchen teleologischen Nötigungstatbestand schwächerer Wirkung, bei dem eine gespaltene Interessenlage vorliegt. Er lehnt sich hierbei, wie er selbst sagt, an eine "entsprechende, von der Lehre erforschte und seitens der Rechtsprechung als solche anerkannte Erscheinung des Privatversicherungsrechts" ¹²⁵⁾ an. Wegen dieser schwächeren Wirkung nennt er die Obliegenheiten auch Pflichten minderer Zwangsintensität.

Über die nähere Kennzeichnung der Obliegenheiten sagt Reimer Schmidt folgendes:

Bei einer Obliegenheit ist an ein tatbestandlich bestimmtes Verhalten des Obliegenheitsbelasteten eine diesem rechtlich nachteilige Rechtsfolge geknüpft, die nicht in einem Erfüllungsanspruch oder einem Schadensersatzanspruch wegen Obliegenheitsverletzung besteht. Der Rechtsnachteil kann darin liegen, daß für eine andere Person ein gegen den Obliegenheitsverletzer wirkendes Recht begründet oder eine bereits bestehende Rechtsposition rechtlich verbessert wird. Die nachteilige Rechtsfolge kann aber auch darin liegen, daß ein an sich für den Obliegenheitsverletzer begründetes Recht in der Entstehung ganz oder teilweise gehemmt oder daß ein bereits bestehendes Recht des Obliegenheitsverletzers im vollen Umfang oder zum Teil vernich-

125) Reimer Schmidt S. 317, 320

tet wird oder daß ein sonstiger Rechtsnachteil eintritt¹²⁶⁾

c) Die praktischen Konsequenzen seines Obliegenheitsbegriffes sieht Reimer Schmidt u.a. darin, daß entsprechend der minderen Nötigungsintensität der Obliegenheitsberechtigten nicht die Stellung eines Gläubigers, der Obliegenheitsverpflichteten nicht diejenige eines Schuldners einnimmt. Der abgeschwächten Pflicht entsprächen ganz abgeschwächte Gläubiger-Schuldner-Positionen, so daß es nicht mehr gerechtfertigt sei, von einem Gläubiger und einem Schuldner zu sprechen. Auch seien Obliegenheitsverletzungen nicht rechtswidrig. Es gebe zwar eine rechtliche Mißbilligung der Obliegenheitsverletzung, die aber höchstens als "analog rechtswidrig" bezeichnet werden könne. Das bei vielen Obliegenheitstatbeständen geforderte Verschulden richte sich "gegen den Obliegenheitsberechtigten und gegen sich selbst".¹²⁷⁾

Den derart festgelegten Obliegenheitsbegriff will Reimer Schmidt - wie anfangs erwähnt - für das gesamte Zivilrecht verstanden wissen. Er beschäftigt sich aber auch eingehend mit den einzelnen Obliegenheiten des Privatversicherungsrechts. Dabei sieht er die Obliegenheiten des Versicherungsrechts innerhalb der Sammelgruppe Obliegenheiten als eine durch Gesetz und Vertragsordnung eingehender geregelte und in sich fester geschlossene Sondergruppe an. Neben den besonderen versicherungsrechtlichen Obliegenheiten gibt es aber seiner Meinung nach im Versicherungsrecht auch allgemein zivilrechtliche Obliegenheiten.¹²⁸⁾

d) Die Rechtszwangstheorie hat - soweit man sich bisher mit ihr auseinandergesetzt hat - in der Wissenschaft

126) Reimer Schmidt S. 315

127) Reimer Schmidt S. 318

128) Reimer Schmidt S. 320 ff

zum größten Teil ein zustimmendes Echo gefunden.¹²⁹⁾ Es ist jedoch mehr die tiefgehende und eigenwillige Begründung, die dazu berechtigt, diese Theorie neben die beiden sog. Haupttheorien zu stellen.

6. Sonstige Erklärungsversuche.

Von den zahlreichen übrigen, mehr oder weniger selbständigen Auffassungen seien hier einige besonders interessante abschließend kurz dargestellt.

a) Von Buchka indirekte Verpflichtungen.

Von Buchka faßt den Begriff Verbindlichkeit sehr weit und stellt neben die direkte eine indirekte Obligation.¹³⁰⁾ Grundgedanke seiner Überlegungen ist, daß das Wesen der Verbindlichkeit nur in der Haftung des Schuldners bestehe. Es gebe gar keine Verpflichtung des Schuldners zur Leistung. Leistet dieser jedoch nicht, so löse er damit die Haftung seiner Person aus.

Während nun bei der direkten Obligation zur Erzwingung der Leistung ein normaler Apparat zur Durchführung des schuldnerischen Verhaltens gegeben sei (Klage auf Erfüllung, Zwangsvollstreckung, Schadensersatz), bestehe bei der indirekten Verpflichtung weder ein Leistensollen noch eine Forderung auf Leistung und daher falle auch der Apparat zur Durchführung der Leistungspflicht bzw. des Forderungsrechts hinweg.¹³¹⁾ Da die Leistung bei einer indirekten Verpflichtung nicht erzwungen werden könne, stehe es dem Verpflichteten an sich frei, die Erfüllung zu verweigern. Das Interesse an der Leistung werde aber dadurch gesichert, daß entweder für

129) so u.a.: Ballerstedt in ZHR 121, 78 ff; Neuhäuser in NJW 1954, 870; Vogel in JZ 1954, 399; Köpcke in BB 1954, 636; Heidunger in Vers.R. 1953, 423; Studert in VerBAV 1954, 11; abweichende Meinungen: Esser in AcP 154, 49ff; Prölß in VW 1953, 476

130) von Buchka, Die indirekte Verpflichtung zur Leistung

das freiwillige Leisten Vorteile oder für die Unterlassung der Leistung Nachteile angedroht werden. Hierin liege die nur indirekte Verpflichtung.¹³²⁾

Das Charakteristische der indirekten Verpflichtung sieht von Buchka darin, daß eine erwünschte Leistung entweder zur wahren Bedingung oder zur Rechtsvoraussetzung einer anderen Rechtsfolge gemacht wird.¹³³⁾ Als Beispiel dieser indirekten Verpflichtung erörtert er auch diejenigen rechtlichen Erscheinungen, die als Obliegenheiten im Sinne der hier behandelten Problematik anzusehen sind. Das gilt insbesondere für seine Darstellung der sog. indirekten Anzeigepflichten.¹³⁴⁾

b) Obliegenheiten als Rechtspflichten, die keine Schuldverhältnisse sind.

Ein anderer Erklärungsversuch geht dahin, Obliegenheiten als Rechtspflichten anzusehen, die keine Schuldverhältnisse sind.¹³⁵⁾ Hier taucht eine Bezeichnung auf, die in der Rechtswissenschaft nicht unbekannt ist. Schon Leonhard spricht von Verbindlichkeiten, die keine Schuldverhältnisse sind, worunter er Verbindlichkeiten versteht, die nicht erzwingbar sind und nur andere Rechtsfolgen erzeugen.¹³⁶⁾

Ausgangspunkt dieser Auffassung ist die Annahme, daß das Schuldverhältnis einen direkten Rechtszwang erfordert.¹³⁷⁾ Man könne von einem Schuldverhältnis nicht sprechen, wenn ein Forderungsrecht fehlt, somit nach der Ansicht des Gesetzes oder der Beteiligten die Vornahme einer Leistung nur erwünscht erscheine und durch Inaussichtstellen von Vorteilen für den Fall ihrer Vor-

131) von Buchka a.a.O. S. 1 und 2

132) von Buchka a.a.O. S. 2

133) von Buchka a.a.O. S. 46

134) von Buchka a.a.O. S. 10 ff

135) Horst Schmitt, Die Rechtsnatur; Höxter, Rechtspflichten

136) Leonhard, Schuldrecht AT S. 453

nahme, von Nachteilen für den Fall ihres Unterbleibens begünstigt werde. Das bedeute aber nicht, daß nun gar nichts mehr vorhanden sei. Der Gläubiger habe zwar kein Recht auf die Leistung, dennoch bestehe auf seiten des Schuldners eine Pflicht zur Leistung. Diese Pflicht verliere nicht ihre Richtung auf den Gläubiger, sie verliere nur die äußere unmittelbare Beziehung zur Zwangsmacht, die dem Gläubiger nicht zustehe. Hier sei nun ein Rechtsverhältnis gegeben, das zwar eine Rechtspflicht enthalte, dem aber kein Anspruch entspreche. Mit anderen Worten, es liege eine Rechtspflicht vor, die kein Schuldverhältnis ist.¹³⁷⁾

Diese Bezeichnung wird letzten Endes aus folgender Überlegung hergeleitet:

Anerkanntermaßen kennt die Rechtsordnung Rechtspflichten auch außerhalb des Schuldrechts. So gibt es Ansprüche aus dinglichen, familien- und erbrechtlichen Rechtsverhältnissen.¹³⁸⁾ Auf diese nichtschuldrechtlichen Ansprüche seien zwar die Regeln des Schuldrechts grundsätzlich anwendbar, d.h. sie können regelmäßig mit der Klage durchgesetzt werden.¹³⁹⁾ Es gebe jedoch viele Ausnahmen, "in denen sich aus der Struktur der Einzelnorm und der Interessenlage die gänzliche oder teilweise Nichtanwendbarkeit" der Schuldrechtsregeln und damit der Klagbarkeit ergebe.¹⁴⁰⁾ Im Schuldrecht entfalle aber aus den gleichen Gründen in verschiedenen Fällen die Klagbarkeit. Infolgedessen handle es sich auch hier um Rechtspflichten, die keine Schuldverhältnisse sind.^{141a)} Anders ausgedrückt, heißt das: Weil es außerhalb des Schuldrechts Rechtspflichten gibt, deren Rechtsfolge nicht die klassischen Sanktionen, sondern sonstige

137) Horst Schmitt S. 104; Höxter S. 3

138) Horst Schmitt S. 105; Höxter S. 4

139) z.B. §§ 1004, 1708, 2018 BGB

140) Lehmann AT S. 84

141) Lehmann a.a.O.

141a) vgl. hierzu Reimer Schmidt S. 296

Nachteile sind, sollen Pflichten innerhalb des Schuldrechts, an die nicht die klassischen Sanktionen geknüpft sind, außerschuldrechtliche Rechtspflichten darstellen.¹⁴²⁾

Solche Rechtspflichten, die keine Schuldverhältnisse sind, sollen nun die versicherungsrechtlichen Obliegenheiten sein.¹⁴³⁾ Das Gesetz bringe z.B. bei der vorvertraglichen Anzeigepflicht zum Ausdruck, daß dem Versicherer kein Anspruch auf die Erfüllung zusteht. Der Versicherer könne nur gegebenenfalls vom Vertrage zurücktreten. Damit seien in diesem Falle die genannten Voraussetzungen einer solchen Rechtspflicht gegeben.

c) Theorie der schlichten Interessengemeinschaft.

Arens hat den Versuch unternommen, mit Hilfe der von Würdinger¹⁴⁴⁾ entwickelten Theorie der schlichten Interessengemeinschaft nachzuweisen, daß die Obliegenheiten des Versicherungsrechts Verbindlichkeiten seien¹⁴⁵⁾. Er sieht die Gefahrengemeinschaft der Versicherten als schlichte Interessengemeinschaft im Sinne Würdingers an, da deren Merkmale mit den von Würdinger aufgestellten Erfordernissen im wesentlichen übereinstimme.¹⁴⁶⁾ Deshalb rechtfertige sich die Folgerung, daß die Gefahrengemeinschaft als rechtlich erheblicher Tatbestand angesehen werden könne. Die aus der schlichten Interessengemeinschaft hergeleiteten Rechtsgrundsätze seien deshalb für die Versichertengemeinschaft rechtlich bedeutsam und könnten demnach entsprechend angewendet werden.

142) so Höxter S. 4, 7 ; Horst Schmitt S. 105; vgl. auch Manigk, HdR, Art. Schuldverhältnisse, S.378

143) Horst Schmitt S. 117 ff, 120

144) Würdinger, Theorie der schlichten Interessengemeinschaft,

145) Arens, Zum Wesen der Obliegenheiten

146) Arens a.a.O. S. 34 ff, 36

So ließen sich die Obliegenheiten des Versicherungsnehmers nur aus dem Vorhandensein der Gefahrengemeinschaft erklären. Das zeige sich insbesondere daran, daß die Erfüllung der Obliegenheiten einem rechtlich geschützten Interesse des Versicherers als Repräsentant dieser Gefahrengemeinschaft diene. Dieses Interesse überwiege nun aber, wie die Androhung der Rechtsnachteile zeige, derart, daß die Obliegenheiten als Verbindlichkeiten anzusprechen seien.¹⁴⁷⁾

II. Stellungnahme zu den erörterten Theorien.

Im folgenden soll nun zu den soeben dargestellten Auffassungen über das Wesen der Obliegenheiten Stellung genommen werden.

1. Zur Voraussetzungs- und Rechtszwangstheorie.

Es erscheint auf den ersten Blick seltsam, mit einer Stellungnahme sowohl zur Voraussetzungs- als auch zur Rechtszwangstheorie zu beginnen. Dies deshalb, weil jede der beiden Theorien eine eigenständige und durchaus verschiedene Begründung erfahren hat. Bei genauer Betrachtung ergibt sich aber in einem wesentlichen Punkt eine Gemeinsamkeit der beiden Auffassungen.

Sucht man zunächst ohne Umschweife den Grundgedanken der Voraussetzungstheorie, so stellt sich folgendes heraus: Der eigentliche Ursprung dieser Theorie liegt in der "Erkenntnis", daß bei der Verletzung einer Obliegenheit nicht die den Rechtspflichten bzw. Verbindlichkeiten eigentümlichen Rechtsfolgen eintreten. Das kommt bei Bruck klar zum Ausdruck, wenn er ausführt, daß die Sanktionen, deren Vorliegen er für eine Verbindlichkeit als charakteristisch hält, bei Obliegenheitsverletzung

147) Arens S. 43 ff

gen niemals eintreten können¹⁴⁸⁾. Demzufolge sieht er in den Obliegenheiten "keine in irgendeiner Weise erzwingbare, bei Nichterfüllung in eine Schadensersatzpflicht übergehende Verbindlichkeit". Aber auch Kisch kommt letztlich über diese Sanktionsfrage nicht hinaus und hält bei Obliegenheiten die klassischen Sanktionen für ausgeschlossen¹⁴⁹⁾. Zwar geht er tiefer in die Problematik ein und versucht nachzuweisen, daß diese Sanktionen bei Obliegenheitsverletzungen auch garnicht vonnöten seien, weil es das Interesse des Versicherers nicht erfordere. Jedoch liegt bei ihm ebenfalls der Ausgangspunkt der Überlegungen darin, daß bestimmten Rechtsfolgen entscheidende Bedeutung für die Charakterisierung einer Vorschrift beigemessen wird. Sowohl Bruck als auch Kisch und die übrigen Vertreter der Voraussetzungstheorie haben sich im Grunde genommen damit begnügt, das angebliche Fehlen der klassischen Sanktionen zum Anlaß für die Entwicklung des Voraussetzungenbegriffes zu nehmen. Sie haben damit alle mehr oder weniger eine Betrachtung der in Frage kommenden Vorschriften von der Rechtsfolge her angewandt. So ist z.B. die Feststellung, daß dem Versicherer bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht keine Erfüllungsklage und kein Schadensersatzanspruch zustehe, letzten Endes dafür verantwortlich, daß man in dieser Vorschrift etwas Besonderes und zwar auf keinen Fall eine Rechtspflicht zu erkennen glaubte. Es muß daher, um die Voraussetzungstheorie richtig durchleuchten zu können, auf dieses Denken von der Rechtsfolge her eingegangen werden.

Bei Betrachtung der Rechtszwangstheorie kann in diesem Punkt eine gewisse Parallele festgestellt werden. Auch Reimer Schmidt ist im Grunde genommen nicht über die Klippe hinweggekommen, die er in dem Fehlen der angeb-

148) Bruck, PVR, S. 278 ff

149) Kisch II S. 180

lich einer Verbindlichkeit eigentümlichen Sanktionen erblickt hat. Schon das Anliegen seiner Arbeit, das in der Darstellung des Rechtszwanges liegt, macht diese Betrachtung deutlich. Seine ausführliche Analyse des Rechtszwanges läßt dann auch bestimmten Rechtsfolgen entscheidende Funktionen zukommen. So ist bei ihm letztlich das Vorliegen eines Schadensersatzanspruches dafür maßgebend, ob eine Vorschrift als teleologischer Nötigungstatbestand stärkerer oder schwächerer Wirkung eingeordnet werden kann, mit anderen Worten, ob es sich um eine Verbindlichkeit oder "nur" um eine Obliegenheit handelt. Die Erkenntnis, daß Obliegenheiten Rechtspflichten minderer Zwangsintensität seien, beruht damit ebenfalls auf einer Betrachtung der Vorschriften von der Rechtsfolge her.

Es ergibt sich somit, daß in dieser Betrachtungsweise beide Theorien eine Gemeinsamkeit aufweisen, mögen sie in der rechtlichen Ausgestaltung und in den getroffenen Ergebnissen auch noch so verschieden sein. Bei beiden Auffassungen stellt sich deshalb die Frage, ob es richtig ist, Sanktionen für die Erkenntnis und damit für das Wesen einer Vorschrift als maßgebend anzusehen. Vergegenwärtigt man sich, daß den Obliegenheiten aus diesem Grunde die Verbindlichkeitsnatur strittig gemacht wurde, so präzisiert sich die Frage dahingehend, ob es wesensmäßig zu einer Verbindlichkeit gehört, daß sie durch die allgemein bekannten Rechtsfolgen im Verletzungsfalle, wie Erfüllungsklage und Schadensersatzanspruch, durchgesetzt werden kann. Letztlich stellt sich so die Frage nach dem Wesen einer Rechtspflicht.

Im folgenden muß daher das Wesen einer Rechtspflicht aufgezeigt werden, allerdings nur insoweit, als es in diesem Rahmen erforderlich ist. Es kommt also insbesondere auf die Bedeutung der Rechtsfolgen an. Hierdurch soll festgestellt werden, ob die Vertreter der beiden Obliegenheitstheorien von einem richtigen Rechtspflicht-

begriff ausgegangen sind.

2. Der Begriff der Rechtspflicht.

a) Zum Begriff der Rechtspflicht gelangt man, wenn man die in einem Rechtsverhältnis gegebenen Beziehungen vom Standpunkt der Beteiligten aus betrachtet. Unter Rechtsverhältnis ist dabei zu verstehen ein rechtlich bedeutsames und deshalb vom objektiven Recht bestimmtes Lebensverhältnis, das in einer rechtswirksamen Beziehung einer Person zu einer anderen Person oder zu einem Gegenstand besteht.¹⁵⁰⁾ Eine durch eine Rechtsvorschrift geregelte rechtswirksame Beziehung kennt dann den Verpflichteten einerseits und den Berechtigten andererseits, so daß von der Stellung des Gebenden als seiner Pflicht und von der Lage des Begünstigten als seinem Recht gesprochen werden kann.¹⁵¹⁾

Der Rechtspflicht des einen steht so das Recht des anderen gegenüber. Die Rechtspflicht ist demnach die Pflicht einer bestimmten Person zu einem Tun oder Unterlassen, wie namentlich bei den Forderungen.¹⁵²⁾ Damit taucht der Begriff des Schuldverhältnisses auf, in dem sich zwei oder mehrere Personen als einander zu bestimmten Leistungen berechtigt und verpflichtet gegenüberstehen und in dem von Gläubiger und Schuldner die Rede ist.¹⁵³⁾ Der Ausdruck "Schuldverhältnis" ist dabei von der Wissenschaft in Übereinstimmung mit dem Wortlaut des § 241 BGB näher bestimmt worden. Es gibt demnach Schuldverhältnisse im weiteren Sinne, das sind rechtliche Sonderverbindungen zweier Rechtssubjekte, auch Organismus, Gefüge, Prozeß oder konstante Rahmen-

150) Enneccerus-Nipperdey S. 427; Lehmann AT S. 70

151) Lehmann a.a.O.

152) Enneccerus-Nipperdey S. 443; die Rechtspflicht als allgemeine Pflicht aller, sich störender Eingriffe in ein Recht zu enthalten, bleibt hier außer Betracht, da es hier nur um das gegenseitige Leistungsverhältnis geht.

153) Larenz AT § 2 I

beziehung genannt, und Schuldverhältnisse im engeren Sinne, das sind die schuldrechtlichen Ansprüche bzw. die Verbindlichkeiten, die aus einem Schuldverhältnis im weiteren Sinn erwachsen¹⁵⁴⁾. In der folgenden Untersuchung geht es in erster Linie um das Schuldverhältnis im engeren Sinn. Betrachtet man dieses von der Schuldnerseite¹⁵⁵⁾, so erklärt sich die Verbindlichkeit als die aus dem Schuldverhältnis im engeren Sinn herrührende Rechtspflicht. Demgemäß meint Reimer Schmidt, der häufig verwendete Ausdruck "Verbindlichkeit" sei nichts anderes als die auf das Gebiet des Schuldverhältnisses verengte Rechtspflicht¹⁵⁶⁾.

b) Nach dieser begrifflichen Einführung ist nun nach dem Wesen einer Rechtspflicht zu fragen. Schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauch bedeutet Pflicht ein Sollen, eine Belastung des Verpflichteten. Nicht anders ist es innerhalb der rechtlich relevanten Lebensbeziehungen. Wenn das Gesetz eine Pflicht aufstellt, so ist darin ein Gebot, ein Befehl enthalten. Der Belastete soll sein Verhalten so einrichten, wie es ihm vorgeschrieben wird. Dem Rechtssubjekt wird so durch die Aufstellung von Rechtspflichten kundgetan, was es zu tun und zu unterlassen habe. Die Beachtung der vorgeschriebenen Verhaltensweisen setzt aber voraus, daß der Wille des Belasteten sich dem Befehl unterordnet. Er muß seinen Willen gemäß dem von ihm verlangten äußeren Verhalten einrichten. Durch die Aufstellung einer Pflicht wendet sich das Gesetz also an den Willen des Menschen, d.h. die Pflicht beruht auf der psychologischen Tatsache des Willens¹⁵⁷⁾. Die Rechtspflicht ist daher, bildlich gedacht, ein von der Rechtsordnung an den Menschen gerichteter und von diesem zu befolgender Befehl, ein sog. Imperativ¹⁵⁸⁾. Aus welchem Grund die Rechtsordnung dazu kommt, jemanden mit einem

154) Enneccerus-Lehmann, § 1 III S. 5; Staudinger-Weber, Einl. 35 u. 38 zu § 241; Palandt § 241 Anm. 1a; Larenz AT § 2 I

155) Reimer Schmidt S. 34

156) Reimer Schmidt S. 29

157) v. Tuhr, AT 1. Bd. S. 96

158) v. Tuhr a.a.O.; Horst Schmitt S. 100; Kern S. 32

solchen Befehl zu belasten, mag vorläufig dahingestellt sein.

Der Befehlsinhalt umfaßt nur das geforderte äußere Verhalten und nur den Willen selbst, nicht jedoch die Willensbestimmung des Rechtssubjektes zur Annahme der Pflicht oder die Beweggründe zu ihrer Ausführung.¹⁵⁹⁾ Ziel der Rechtsordnung ist nicht der Gehorsam des Verpflichteten sondern die Herstellung des gewünschten Zustandes.¹⁶⁰⁾ Die Unterwerfung des Willens ist also nicht Selbstzweck der Rechtsordnung. Die Verpflichtung wird vielmehr dem Subjekt auferlegt, damit es ein von der Rechtsordnung verlangtes Verhalten herbeiführe.¹⁶¹⁾ Warum das Gesetz eingehalten wird, ist gleichgültig, solange es nur eingehalten wird.¹⁶²⁾ Hierin liegt ein Kriterium zur Unterscheidung der Rechtspflicht von der sittlichen Pflicht. Das Sittengebot verlangt die sittliche Gesinnung, fordert das Gute um seiner selbst willen; die Rechtsordnung verlangt nur Ausführung des Befehls.¹⁶³⁾

c) Nach dem bisher Gesagten kann festgehalten werden, daß eine Rechtspflicht wesensmäßig einen Appell an den Willen des Verpflichteten darstellt und somit als ein Leistensollen aufgefaßt werden kann. Gegen ein solches psychologisch begründetes Sollen wendet sich insbesondere Schreier¹⁶⁴⁾, der im Anschluß an Kelsen¹⁶⁵⁾ das rechtliche Sollen als rein formalen Begriff sieht. Mitunter wird das Leistensollen nur als eine moralische Pflicht bezeichnet.¹⁶⁶⁾ Reimer Schmidt bestimmt das rechtliche Sollen dahingehend, daß man es in der Relation zwischen Tatbestand und Rechtsfolge erblicken

159) Kern S. 34

160) v. Tuhr a.a.O. § 4 II S. 97

161) v. Tuhr a.a.O. S. 96

162) Kern a.a.O.

163) Kern a.a.O.

164) Schreier, Grundlagen, S. 64

165) Kelsen, Reine Rechtslehre

166) z.B. Brinz, Pandekten II § 209

könne.¹⁶⁷⁾ Hier soll mit der überwiegend vertretenen Feststellung genug sein, daß der Rechtspflicht ein rechtliches Sollen, ein Leistensollen zugrundeliegt.¹⁶⁸⁾

d) Als Appell an den Willen ist die Rechtspflicht von vornherein der Gefahr der Nichtbeachtung bzw. der Verletzung ausgesetzt. Der Belastete kann sich gegen die Willensbeeinflussung auflehnen, die Herbeiführung des angestrebten Erfolges vereiteln und dadurch die Rechtspflicht verletzen. Der Leistungsbefehl an den Schuldner würde daher nur geringen Wert haben, wenn nicht dafür Sorge getragen würde, daß ihm der erforderliche Nachdruck verliehen wird. Es ergibt sich auch schon aus dem Wesen der Rechtspflicht als Imperativ, daß auf deren Verletzung eine Reaktion der Rechtsordnung folgen muß. Die Rechtsordnung begnügt sich demgemäß in der Regel nicht damit, dem Schuldner nur eine Verpflichtung aufzuerlegen und dementsprechend dem Gläubiger ein Recht auf die Leistung zuzuerkennen. Sie sieht vielmehr für den Fall der Verletzung der Rechtspflicht eine Reihe von Sanktionen vor, die den Gläubiger in die Lage versetzen, zu seinem Recht zu kommen. Sie stellt ihm auch notfalls ihre Autorität und Macht zur Verfügung, um ihm das zu verschaffen, was ihm gebührt.¹⁶⁹⁾ Diese Reaktion der Rechtsordnung ist daher als Merkmal einer Rechtspflicht anzusehen.

Es stellt sich sogleich die Frage, welche Sanktionen die Rechtsordnung für den Fall der Nicht- oder Schlechterfüllung einer Rechtspflicht vorgesehen hat. Zu nennen sind hier als erstes die Zwangsmittel, als wichtigste die Leistungsklage des Gläubigers und die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners.¹⁷⁰⁾ Der Gläubiger hat in aller Regel die Möglichkeit, gegen den

167) Reimer Schmidt S. 35

168) so von Tuhr a.a.O. S. 93; Planck-Siber II S. 24; Enneccerus-Lehmann S. 10, 15; Esser, Schuldrecht, S. 82; Larenz AT S. 7; Reimer Schmidt S. 34; Horst Schmitt S. 100; Kern S. 34; Heukeshoven S. 37; Frank S. 28

Schuldner auf die geschuldete Leistung zu klagen und, wenn dieser daraufhin zur Leistung verurteilt wird, die Zwangsvollstreckung gegen ihn durchzuführen. Daneben kommt insbesondere die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen in Betracht.¹⁷¹⁾ Außer diesen mehr oder weniger direkten Zwangsmitteln werden in der Literatur noch eine Reihe weiterer Sanktionen genannt, die als Folge einer Rechtspflichtverletzung auftreten können. So ist von Nachteilen die Rede, die den Schadensersatzansprüchen ähnlich seien¹⁷²⁾, von der Verwirkung von Rechten¹⁷³⁾ und von der Auferlegung einer Vertragsstrafe.¹⁷⁴⁾ Auch der Zugriff auf Bürgen und Pfänder und die Möglichkeit der Aufrechnung wird erwähnt¹⁷⁵⁾, desgleichen die Selbsthilfe, soweit sie gesetzlich erlaubt ist.¹⁷⁶⁾ Schließlich wird die Ansicht vertreten, daß die Zerstörung einer Forderung durch Einrede¹⁷⁷⁾ und das dem Gläubiger für den Fall einer Zuwiderhandlung gewährte Recht, Rechtsänderungen herbeizuführen (Gestaltungsrechte), Folgen einer Rechtspflichtverletzung sein können.¹⁷⁸⁾ Höxter endlich spricht ganz allgemein von jeder rechtlichen Erhärtung des normierten Sollens als Merkmal einer Rechtspflicht.¹⁷⁹⁾

e) Alle die genannten Sanktionen werden als Folge einer Rechtspflichtverletzung für möglich gehalten. Vorweg muß jedoch gesagt werden, daß sie nicht als wesentlicher, unmittelbarer Inhalt in der Rechtspflicht enthalten sind. Ihr Inhalt erschöpft sich vielmehr in dem Leistensollen.¹⁸⁰⁾ Gerade umgekehrt leugnet Binder jedes

169) Larenz AT S. 13

170) Enneccerus-Lehmann § 2

171) von Tuhr a.a.O. S. 97; Enneccerus-Nipperdey I 1 § 7 IV; Horst Schmitt S. 96

172) Arens S. 39

173) von Tuhr a.a.O. S. 97

174) Bruck, PVR, S. 182; Jaax S. 35

175) Hellwig S. 125 Anm. 13 a; Leonhard S. 14; Oertmann II 1 Vorb. 3 d S. 7; Arens a.a.O.

176) § 229 BGB; vgl. Arens a.a.O.; Leonhard a.a.O.

177) Leonhard a.a.O.; Oertmann a.a.O.

178) Jaax S. 35; Küpper-Fahrenberg S. 14

179) Höxter S. 6

Leistensollen, jede Verpflichtung des Schuldners. Nach seiner Ansicht erschöpft sich das Wesen der Obligation in der Möglichkeit, einen Leistungserfolg zwangsweise zu realisieren¹⁸¹⁾. Binder verwirft aus diesem Grunde eine Rechtspflicht ganz und gar. Diese vereinzelte Ansicht kann nach dem bisher Gesagten nicht richtig sein.

f) Stellt somit das Leistensollen den wesentlichen Inhalt der Rechtspflicht dar, so erhebt sich die Frage, in welchem Verhältnis Leistensollen und mögliche Rechtsfolge zueinander stehen. Damit ist die eigentliche Kernfrage erreicht. Sie kann jedoch erheblich eingeschränkt werden und zwar deshalb, weil die Vertreter der Obliegenheitstheorien ganz bestimmte Sanktionen als für eine Rechtspflicht wesensmäßig ansehen. Gegenstand der Untersuchung sind also nur diese für entscheidend gehaltenen Sanktionen. Insoweit muß eine Antwort gefunden werden auf die Frage, ob man noch von einer Rechtspflicht reden kann, wenn sie fehlen. Wenn man dartun kann, daß es sich dennoch um Verbindlichkeiten handelt, ist nachgewiesen, daß die Vertreter der Obliegenheitstheorien von einem unrichtigen Rechtspflichtbegriff ausgegangen sind. Dabei kann sich diese Folgerung schon daraus ergeben, daß eindeutig Verbindlichkeiten vorliegen, auch wenn die als charakteristisch angesehenen Rechtsfolgen nicht eintreten.

g) Die gerichtliche Durchsetzung der Forderung, die mit der Erhebung der Leistungsklage beginnt, mündet nach erfolgter Verurteilung des Beklagten in die Zwangsvollstreckung. Das bedeutet für den Schuldner, daß u.U. sein gesamtes Vermögen - ausgenommen lediglich gewisse unpfändbare Sachen (§§ 811 ff ZPO) - und auch seine laufenden Einnahmen - ausgenommen der unpfändbare Betrag - ihm entzogen werden, um den Anspruch des Gläubigers

180) Enneccerus-Lehmann § 2 II

181) Binder, Rechtsnorm und Rechtspflicht, S. 3 ff

zu erfüllen. Der Schuldner haftet somit mit seinem Vermögen für seine Schuld. Dieser Ausdruck "Haftung" hat allerdings in der Rechtssprache keine einheitliche Bedeutung. Für die folgenden Ausführungen genügt es jedoch, hierunter die Zugriffsmöglichkeit des Gläubigers auf das Vermögen des Schuldners zu verstehen¹⁸²⁾. Hinsichtlich der direkten Zwangsmittel stellt sich so die geläufigere Frage, ob es eine Schuld ohne Haftung gibt¹⁸³⁾.

aa) Im einzelnen ist nun als erstes zu prüfen, ob eine Rechtspflicht wesensmäßig mit einer Erfüllungsklage des Gläubigers verbunden ist.

Gegen ein solches Abhängigkeitsverhältnis spricht, daß nicht auf Erfüllung von Rechtspflichten geklagt werden kann, wenn das auch bei Leistungsklagen erforderliche Rechtsschutzbedürfnis fehlt¹⁸⁴⁾. Das Rechtsschutzbedürfnis ist eine öffentlich-rechtliche Voraussetzung der Klagbarkeit¹⁸⁵⁾. Sein Fehlen hat für den Charakter einer Rechtspflicht nichts zu bedeuten. Niemand würde hierwegen einer Vorschrift den Rechtspflichtcharakter streitig machen. Das gleiche gilt, wenn eine Klage nach Lage der Sache keinen Sinn haben würde, wie dies z.B. bei einer Reihe von Wissenserklärungen der Fall ist¹⁸⁶⁾. Eine solche Klage setzt ja gerade voraus, daß der Gläubiger weiß, daß der Tatbestand eingetreten ist, zu dessen Anzeige der Schuldner verpflichtet ist. Hat also der Gläubiger Kenntnis, so ist die Klage sinnlos. An-

182) so Larenz AT S. 16; Enneccerus-Lehmann § 2 II 2; Planck-Siber a.a.O. S. 25; vgl. auch: Esser, Schuldrecht S. 82; von Tuhr a.a.O. S. 102 ff; Leonhard §§ 13, 14; Reimer Schmidt S. 33

183) In der Literatur wird vielfach die Ansicht vertreten, es gebe eine Schuld ohne Haftung; so z.B. Planck-Siber a.a.O. Vorb. III C 3 S. 25; Enneccerus-Lehmann a.a.O. S. 13

184) Reimer Schmidt S. 37

185) Schönke ZPO, S. 167

186) z.B. §§ 374 II, 545, 665 S. 2, 666 1. Teil, 681, 694 BGB

ders ist es, wenn der Gläubiger ein Interesse an der Anzeige gerade des Schuldners oder an der Anzeige von Einzelheiten, die er nicht kennt, hat¹⁸⁷⁾.

Ebensowenig hört eine Vorschrift auf, Rechtspflicht zu sein, wenn die ihr entsprechende Forderung bereits verjährt ist¹⁸⁸⁾. Trotz der eingetretenen und geltend gemachten Verjährung handelt es sich weiterhin um eine Rechtspflicht¹⁸⁹⁾. Die Leistung ist auch dann noch Erfüllung einer Schuld (§ 222 II BGB) und die etwaigen Sicherungsrechte bestehen weiter (§ 223 BGB). Nur ist dem Gläubiger die Möglichkeit der gerichtlichen Durchsetzung genommen. Die Verjährungseinrede ist, so gesehen, das Recht des Schuldners, trotz seiner bestehenden Leistungsverpflichtung eine Verurteilung zur Leistung auszuschließen¹⁹⁰⁾. Mit Erhebung der Einrede tritt, wie Reimer Schmidt sagt, keine "Strukturveränderung" des Anspruchs ein¹⁹¹⁾.

Neben diesen generellen Klageausschlüssen gibt es noch eine Reihe von Tatbeständen, in denen aus verschiedenen Gründen eine Klage nicht möglich ist, die aber dennoch als Rechtspflichten anzusehen sind. Das trifft einmal zu für die Ausfallforderung nach rechtskräftig bestätigtem Zwangsvergleich (§ 193 KO). Jeder nicht bevorrechtete Konkursgläubiger kann in diesem Falle nach Maßgabe des Vergleiches und nur nach dieser Maßgabe seine Rechte geltend machen¹⁹²⁾. Im Falle des Zwangserlasses besteht aber für den erlassenen Teil der Konkursforderung die Schuld des Gemeinschuldners fort, der Zwangsvergleich läßt also für seinen Bereich die Forderung nicht erlöschen¹⁹³⁾. Das zeigt sich daran,

187) Reimer Schmidt S. 38

188) so Larenz AT S. 14

189) Esser, Schuldrecht, S. 88

190) Larenz a.a.O. S. 14

191) Reimer Schmidt S. 41

192) Jaeger, Komm. zur KO, Anm. 1 zu § 193

193) Jaeger a.a.O.

daß nach § 193 S. 2 KO die Rechte der Gläubiger gegen Mitschuldner und Bürgen des Gemeinschuldners, sowie die Rechte aus einem Pfandrecht, einer Hypothek und Grundschuld bestehen bleiben. Diese Sicherungsrechte setzen begriffsnotwendig eine Forderung voraus. Der Zwangsvergleich kann deshalb nicht die Forderung als solche berühren, sondern höchstens die klagweise Undurchsetzbarkeit festlegen. Der Charakter als Verbindlichkeit bleibt bestehen¹⁹⁴⁾.

Weiter können klaglose Verbindlichkeiten bei Forderungen aus Börsentermingeschäften gegeben sein (§§ 52 ff Börs.G.). Das Gesetz versagt zwar in vielen Fällen die Klagbarkeit, schließt aber das Rückforderungsrecht aus und läßt zu, daß die fraglichen Forderungen gegen den Willen des Schuldners durch Aufrechnung oder Zugriff auf eine bestimmte Sicherheit geltend gemacht werden (§§ 54, 55, 56, 58)¹⁹⁵⁾. Auch hier ist - insbesondere aus dem in § 54 vorgesehenen Recht zur Befriedigung aus Sicherheiten - zu erkennen, daß es sich um Verbindlichkeiten handelt. Das Vorliegen einer echten, wenn auch nicht klagbaren Verbindlichkeit läßt sich daher nicht leugnen¹⁹⁶⁾.

Reichel¹⁹⁷⁾ spricht in diesen Fällen von unklagbaren Ansprüchen. Inwieweit diese Terminologie richtig ist, mag ebenso dahingestellt bleiben wie der vielfach verwendete Ausdruck "unvollkommene Verbindlichkeiten"¹⁹⁸⁾.

194) so Larenz a.a.O.; Esser S. 87; ebenfalls, wenn auch nicht ganz eindeutig: Enneccerus-Lehmann § 3 II 1 c und Jaeger a.a.O.; anders: Staudinger-Weber, Einl. 158 vor § 241; Siber S. 55; Reimer Schmidt S. 46

195) Enneccerus-Lehmann a.a.O.

196) so Enneccerus-Lehmann a.a.O.; Planck-Siber, Vorb. III C 3 a S. 26; Staudinger-Weber, Einl. 151 vor § 241; a.A. Reimer Schmidt S. 44

197) Reichel, JherJ. 1911, 409 ff; derselbe a.a.O. 1912, 38 ff, insbes. S. 435

198) Enneccerus-Lehmann a.a.O.; Oertmann, Einf. V k vor § 241

Hierdurch wird vor allem eine Lösung des Problems der sog. natürlichen Verbindlichkeiten versucht. Es würde aber zu weit führen, sich innerhalb dieser Arbeit in das Gestrüpp der Lehrmeinungen hineinzubegeben, das zu diesem Problem vorhanden ist.

Schließlich ist die Klagbarkeit zeit- oder teilweise ausgeschlossen bei der Forderung des Besitzers einer fremden Sache oder einer Erbschaft auf Ersatz von Verwendungen, bis der Eigentümer oder Erbe die Sache zurückerlangt oder die Verfügung genehmigt hat (§§ 1001 und 2022 BGB). Der Gesetzgeber hat hier ausdrücklich bis zum Eintritt einer Rechtsbedingung die Klagemöglichkeit ausgeschaltet. Dennoch handelt es sich um eine Verbindlichkeit des Eigentümers bzw. des Erben.¹⁹⁹⁾

Diese Beispiele haben gezeigt, daß es durchaus Verbindlichkeiten gibt, die nicht mit der Klage durchgesetzt werden können. Die Klagemöglichkeit kann daher zum Leistensollen nicht in einem wesensnotwendigen Verhältnis stehen, mit anderen Worten, die Möglichkeit einer Leistungsklage ist für den Begriff der Rechtspflicht nicht charakteristisch.²⁰⁰⁾

bb) Es fragt sich daher weiter, ob den Rechtspflichten stets die Durchsetzung im Wege der Zwangsvollstreckung eigentümlich ist. Dabei soll nicht bei dem soeben gefundenen Ergebnis stehen geblieben werden. Denn es ist selbstverständlich, daß eine Vollstreckung dann nicht in Betracht kommt, wenn schon eine Klage ausgeschlossen ist. Es soll vielmehr darüberhinaus festgestellt werden, ob es Verbindlichkeiten gibt, bei denen zwar eine Klage möglich ist, die aber nicht zwangsweise durchgesetzt werden können.

199) so Kress AT S. 543; Planck-Siber Vorb. III C 3 a vor § 241; Hellwig S. 125; Reimer Schmidt S. 40

Gesetzlich ausgeschlossen ist die Zwangsvollstreckung in den im § 888 II ZPO genannten Fällen. Es ist also eine Erzwingung von Diensten aus einem Dienstvertrage, sofern es um unvertretbare Handlungen geht, nicht möglich. Ebenso ist eine Vollstreckung ausgeschlossen im Falle der Verurteilung zur Herstellung des ehelichen Lebens. In beiden Fällen ist eine Klage bzw. Verurteilung denkbar und durchführbar²⁰¹⁾, nur kommt eine Erzwingung nicht in Betracht. Das liegt an der Höchstpersönlichkeit der zu erbringenden Dienste und der Nichterzwingbarkeit ehelicher Verhaltensweisen. Es wird niemand bestreiten können, daß in beiden Fällen Rechtspflichten vorliegen. Das ergibt sich aber nicht erst aus der Tatsache, daß ja eine Klage möglich ist.²⁰²⁾ Einer solchen Argumentation wäre entgegenzuhalten, daß ein Urteilsausspruch, der nicht zwangsweise durchgesetzt werden kann, praktisch ohne Wert ist.

Auch die Erfolglosigkeit der Zwangsvollstreckung im Einzelfall, beispielsweise wegen Mittellosigkeit des Schuldners, zeigt, daß eine zwangsweise Durchsetzung mitunter scheitert, obwohl es sich um eine Verbindlichkeit handeln mag. Hiergegen kann nicht eingewendet werden, daß die Vollstreckbarkeit wieder eintritt, sobald der Schuldner etwas erwirbt.²⁰³⁾ Zumindest im Zeitpunkt des Vollstreckungsversuches ist eine Durchsetzung ausgeschlossen und damit eine Verbindlichkeit nicht mit diesem Zwangsmittel behaftet gewesen. Auch in diesen Fällen kann man also von Pflichten sprechen, die nicht vollstreckbar sind.

200) Larenz AT S. 13; Planck-Siber a.a.O. Vorb. II C 3 b; Von Tuhr a.a.O. S. 98; Reichel a.a.O. S. 424; Esser a.a.O. S. 88; Enneccerus-Lehmann § 2 I; Ritter S. 33; Schmitt S. 103; Frank S. 29; Arens S. 39; Kern S. 52; Links S. 4; Reimer Schmidt a.a.O.; a.A. insbes. Leonhard S. 20

201) Baumbach-Lauterbach § 888 Anm. 4 B

202) so Kern S. 52

203) so Leonhard a.a.O. S. 21

Somit nimmt auch das Fehlen der Vollstreckungsmöglichkeit einer Verbindlichkeit nicht ihren Charakter²⁰⁴⁾.

cc) Schließlich fragt es sich, ob man nur dann von einer Rechtspflicht reden kann, wenn dem Gläubiger gegebenenfalls ein Schadensersatzanspruch zusteht. Es ist ja dies insbesondere die Ansicht von Reimer Schmidt, der eine Verbindlichkeit nur dann annehmen will, wenn an Pflichtverletzungen mindestens ein Schadensersatzanspruch geknüpft ist²⁰⁵⁾.

Auch hier sind die bereits vorgebrachten Bedenken anzuführen. So wird es niemandem einfallen, das Vorliegen einer Rechtspflicht zu leugnen, wenn im konkreten Fall ein Schadensersatzanspruch nicht gegeben ist, z.B. weil er vertraglich ausgeschlossen worden ist.

Ein Schadensersatzanspruch ist kraft Gesetzes ausgeschlossen in § 75 c II HGB. Danach kann der Prinzipal bei einer Wettbewerbsklausel u.U. von dem Gehilfen nur die Zahlung der vereinbarten Strafe, nicht aber den Ersatz des sonstigen Schadens verlangen²⁰⁶⁾.

Ganz allgemein muß in diesem Zusammenhang berücksichtigt werden, daß es sich bei der Schadensersatzpflicht nicht um einen unmittelbaren Ausfluß einer Rechtspflicht in Form einer direkten Erzwingung oder zwangsweisen Durchsetzung, sondern mehr um eine mittelbare

204) so im Ergebnis auch: Esser a.a.O. S. 88; Planck-Siber, Vorb. III 3 c S. 25; Kern S. 52; außerdem die in Anm. 200 Zitierten; a.A. Leonhard S. 21, 23, 38, der die Vollstreckbarkeit als wesentliches Erfordernis ansieht.

205) Reimer Schmidt S. 37; Enneccerus-Nipperdey I § 74 IV

206) Oberbach II. S. 38 Anm. 158

Folge handelt. Sie zielt darauf ab, dem Gläubiger, der durch eine Nicht- oder Schlechterfüllung eine Einbuße an seinen Gütern erlitten hat, hierfür einen Ausgleich zu verschaffen²⁰⁷⁾. Dieser Zweck, einen Vermögensschaden auszugleichen, steht im Vordergrund. Er wird in aller Regel am wirkungsvollsten durch einen Schadensersatzanspruch erreicht. Es ist jedoch durchaus denkbar, daß der bezweckte Erfolg auf andere Art und Weise herbeigeführt wird. Mitunter wird dies sogar erforderlich sein, so, wenn der Schaden nicht bezifferbar ist oder seine genaue Höhe nicht festgestellt werden kann. Dann wird die Rechtsordnung dafür Sorge tragen, daß anstelle eines Schadensersatzanspruches ein Rechtsverlust oder ähnliches für den Schuldner bestimmt wird²⁰⁸⁾. Es ist daher nicht einzusehen, warum nur die Möglichkeit eines Schadensersatzanspruches auf das Vorliegen einer Rechtspflicht schließen lassen sollte. Es können andere Nachteile den Schuldner empfindlicher treffen und die Möglichkeit des Eintritts eines sonstigen Rechtsnachteils kann das Handeln des Schuldners in viel größerem Maße beeinflussen als die Androhung, Schadensersatz leisten zu müssen²⁰⁹⁾. Auch diese grundsätzliche Überlegung macht deutlich, daß bei einer Rechtspflicht nicht unbedingt ein Schadensersatzanspruch gegeben zu sein braucht. Es kann auch dann eine Rechtspflicht vorliegen, wenn ein Schadensersatzanspruch nicht vorgesehen ist²¹⁰⁾.

dd) Bruck erwähnt schließlich noch die Vertragsstrafe als charakteristisches Merkmal einer Rechtspflicht²¹¹⁾. Er selbst schließt aber die Möglichkeit nicht aus, daß

207) Larenz a.a.O. S. 141

208) Ritter, 1. Bd. Vorb. VIII S. 33

209) Küpper-Fahrenberg S. 13 f

210) so Ritter a.a.O.; Oberbach II S. 38; Kress AT S. 10; Oertmann a.a.O. Vorb. 3 d; Ehrenzweig in Z 1931, 369; Frank S. 18; Höxter S. 5; Schmitt S. 10; Arens S. 39; Kern S. 35; a.A. insbes. R.Schmidt a.a.O.

211) Bruck, PVR, S. 280

eine solche Vereinbarung für den Fall der Nicht- oder Schlechterfüllung einer Obliegenheit getroffen wird. Auch Möller²¹²⁾ räumt ein, daß die Vereinbarung einer Vertragsstrafe nicht nur an die Verletzung von Rechtspflichten anzuknüpfen braucht.²¹³⁾ Damit bringen aber die Vertreter der Obliegenheitstheorien zum Ausdruck, daß sie diesem Moment keine entscheidende Bedeutung beilegen. Es erübrigt sich daher, hierauf weiter einzugehen.

h) Nach den bisherigen Ausführungen kann zusammenfassend gesagt werden, daß weder eine Leistungsklage noch eine Zwangsvollstreckung noch ein Schadensersatzanspruch oder ein Vertragsstrafversprechen in einem derart engen Verhältnis zur Rechtspflicht stehen, daß ihr Fehlen sich entscheidend auf den rechtlichen Charakter der Norm auswirken würde. Die Behauptungen der Vertreter der Obliegenheitstheorien sind demnach insofern unrichtig. Es kann daher davon abgesehen werden, die Untersuchung auf die sonstigen Sanktionen, die bei einer Rechtspflicht für möglich gehalten werden, auszudehnen.

Hier genügt die Feststellung, daß es Rechtspflichten gibt, die nicht durch eine Klage erzwungen werden können, daß Rechtspflichten durchaus nicht immer im Wege der Zwangsvollstreckung durchgesetzt werden können und daß eine Verletzung von Rechtspflichten nicht unbedingt zu einem Schadensersatzanspruch führen muß. Zwar werden in aller Regel diese Rechtsfolgen bei einer Rechtspflicht auftreten. Sie werden dann einen Hinweis dafür geben, daß es sich um Rechtspflichten handelt. Jedoch ist auf keinen Fall der umgekehrte Schluß möglich, daß man also aus dem Fehlen gewisser Sanktionen erkennen will, daß eine Rechtspflicht nicht vorliegt. Damit steht fest, daß man Rechtspflichten nicht mit

212) Bruck-Möller § 6 Anm. 7

213) a.A. Oberbach II S. 39

der erforderlichen Sicherheit von der Rechtsfolge her erkennen kann.

Speziell für die Überlegungen Reimer Schmidts bedeutet das, daß grundsätzliche Bedenken bestehen, den Rechtspflichtbegriff vom Rechtszwang her zu deuten. Die Rechtsfolge kann nicht als entscheidender Maßstab der Pflichtintensität angesehen werden. Es erscheint deshalb sehr zweifelhaft, verschiedene Abstufungen des Pflichtbegriffs aufgrund verschiedener Pflichtintensitäten vorzunehmen. Damit soll nicht die Existenzberechtigung des Rechtszwangsgedankens in Frage gestellt werden. Er darf nur nicht als Spiegelbild des Rechtspflichtbegriffs gelten.

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß die Rechtspflicht ein Leistensollen darstellt, das in keinem wesensnotwendigen Verhältnis zu bestimmten Rechtsfolgen steht. Sie ist daher nicht am System des Zwanges, sondern nur am System des allgemein bekannten Pflichtbegriffes verbindlich nachzuweisen.²¹⁴⁾

3. Weitere Stellungnahme zur Voraussetzungstheorie.

a) Nachdem der Begriff der Rechtspflicht, soweit es sein Verhältnis zu bestimmten Rechtsfolgen anbelangt, klargestellt worden ist, gilt speziell für die Voraussetzungstheorie, daß ihr Ausgangspunkt nicht richtig ist. Es ist eine unbewiesene Annahme, daß Obliegenheiten deshalb keine Rechtspflichten sein können, weil es an den angeblich charakteristischen Rechtsfolgen fehlt. Dabei mag vorläufig noch dahingestellt bleiben, ob nicht doch die fraglichen Sanktionen denkbar sind.

214) Esser, Besprechung in AcP 154, 49, 50;
Fröls § 6 Anm. 4; Kern S. 29

Insbesondere kann es nicht richtig sein, aus der fraglichen Annahme einen einheitlichen Obliegenheitsbegriff herzuleiten, der eine Vielzahl gleichgelagerter Erscheinungen begriffsjuristisch umfassen soll. Hierzu hätte es einer eingehenden systematischen Darstellung der angeblichen Gemeinsamkeiten bedurft. Es genügt nicht, wie Bruck es getan hat²¹⁵⁾, zu sagen, die Obliegenheiten stünden in einem engen Zusammenhang mit der Gefahr, die der Versicherer trägt, und dienen der Eigenart des Versicherungsbetriebes. Letzteres gilt mehr oder weniger für alle Bestimmungen des Versicherungsvertrages. Welche Aufgabe hätten sie sonst? Auch das Gefahrmoment kann nicht als Gemeinsamkeit aller Obliegenheiten gewertet werden, da es Obliegenheiten gibt, die mit der Gefahr nicht das geringste zu tun haben. So dürfte die Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten, die Bruck-Dörstling als Obliegenheit bezeichnen²¹⁶⁾, wohl kaum in einem wirklichen Zusammenhang zur Gefahr stehen (§ 12 AVB)²¹⁷⁾. Außer Bruck hat nur noch Kisch versucht, die Bildung eines Obliegenheitsbegriffes näher zu begründen²¹⁸⁾. Seine Ausführungen betreffen aber nur die vorvertragliche Anzeigepflicht und geben ihm daher nicht die Befugnis, allgemeingültige Aussagen zu machen. Die übrigen Vertreter der Voraussetzungstheorie begnügen sich mehr oder weniger mit der Gemeinsamkeit, die sie darin sehen, daß die Obliegenheiten nicht die klassischen Sanktionen aufweisen. Es ist somit kein Grund ersichtlich, der die Annahme eines einheitlichen Obliegenheitsbegriffes rechtfertigen würde.

215) Bruck, FVR, S. 277

216) Bruck-Dörstling § 8 Anm. 62

217) Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Lebensversicherung, im folgenden AVB genannt

218) Kisch II S. 178 ff

Außer diesen grundsätzlichen Erwägungen zur Voraussetzungstheorie sind noch verschiedene Ansatzpunkte zu einer kritischen Stellungnahme vorhanden.

b) So drängt sich die Frage auf, was eigentlich mit der Bezeichnung "Voraussetzung" gesagt sein soll. Es muß doch irgendeine rechtliche Vorstellung damit verbunden sein, wenn man sie den Verbindlichkeiten gegenüberstellt²¹⁹⁾.

Das Wort Voraussetzung ist in der Rechtswissenschaft zuerst von Windscheid verwendet worden²²⁰⁾. Er versteht hierunter die innerhalb eines Vertragsverhältnisses relevante Vorstellung eines Vertragsteils vom gegenwärtigen oder zukünftigen Zustand der Verhältnisse. Die Relevanz sieht er dann als gegeben an, wenn die Vorstellung für den Geschäftsgegner erkennbar war. Die Voraussetzung in diesem Sinne ist als qualifiziertes Motiv zu werten. Später hat von Tuhr einen ähnlichen Voraussetzungs-begriff entwickelt, wonach es sich hierbei um die auf einen vergangenen oder gegenwärtigen Umstand gestellten Bedingungen handelt²²¹⁾. Die Rechtswissenschaft hat derartige Bedeutungen des Begriffes Voraussetzung abgelehnt²²²⁾. Auch das BGB "versteht unter Voraussetzungen im Einklang mit dem allgemeinen Sprachgebrauch etwas wie Vorbedingungen, Tatbestandsmerkmale oder Erfordernisse" ²²³⁾. In diesem Sinne will auch Bruck²²⁴⁾ und die übrigen Vertreter der Voraussetzungstheorie diesen Begriff verstanden wissen. Immerhin zeugt es nicht von einer glücklichen Hand, wenn die Voraussetzungstheorie einen Ausdruck

219) Gottschalk S. 191

220) Windscheid, Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung, 1858

221) von Tuhr AT 2. Bd. 1. Hlbd. S. 199, 2. Hlbd. S. 279f

222) Larenz § 20 II; Enneccerus-Lehmann § 41 II

223) so Reimer Schmidt S. 64 f

224) Bruck, PVR, S. 283

gewählt hat, der in der Rechtswissenschaft bereits in einem völlig anderen Sinne bekannt war.

Welche Gültigkeit und Aussagekraft hat nun eigentlich der Begriff Voraussetzung, wie ihn die Vertreter der Voraussetzungstheorie angewendet haben ? Hier interessiert zunächst, ob innerhalb des Versicherungsvertrages nur die Obliegenheiten Voraussetzungen für die Erhaltung des Anspruchs sind. Wenn dies zutreffen würde, müßte man der Voraussetzungstheorie zumindest zugestehen, daß ihr eine treffende begriffliche Kennzeichnung gelungen ist.

Eine genaue Betrachtung des Versicherungsvertrages läßt dies jedoch fraglich erscheinen. Es ist unbestritten, daß die Prämienzahlungspflicht des Versicherungsnehmers keine Obliegenheit, sondern eine Verbindlichkeit ist. Die Nichtzahlung der laufenden Prämie hat zur Folge, daß der Versicherer nach § 39 VVG (in Verbindung mit § 175 VVG) den Vertrag kündigen kann. Diese Kündigung bewirkt entweder das Erlöschen des Vertrages (wenn die Beiträge noch nicht drei Jahre lang gezahlt worden sind) oder die Umwandlung in eine prämienfreie Versicherung. Selbst im zweiten Fall ist also der Versicherungsschutz bzw. der Versicherungsvertrag nicht mehr im vollen Umfang erhalten, vielmehr ist ein erheblicher Rechtsverlust eingetreten. Die Nichtzahlung der Prämie hat also dazu geführt, daß der Anspruch des Versicherungsnehmers nicht oder zumindest nicht mehr in voller Höhe besteht. So gesehen ist die Zahlung der Beiträge eine Voraussetzung für den Erhalt des Anspruchs aus dem Versicherungsvertrage ²²⁵⁾. Wenn es aber andere Voraussetzungen

225) so Gottschalk S. 191

als Obliegenheiten im Versicherungsvertrage gibt, so taugt dieser Begriff für die gewollte Unterscheidung nicht viel.

Weiter fragt es sich, ob dann wenigstens alle als Obliegenheiten angesehenen Vorschriften Voraussetzungen sind. Die bereits erwähnte Bestimmung über die Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten (§ 12 AVB) wird von Bruck-Dörstling eindeutig als Obliegenheit des Versicherungsnehmers bezeichnet²²⁶⁾. Kommt man dieser Obliegenheit nicht nach, so ist als Rechtsfolge lediglich vorgesehen, daß eine von der Gesellschaft an die letzte ihrem Vorstand bekannte Anschrift abgesandte Erklärung als rechtswirksam abgegeben anzusehen ist. Von der Erhaltung des Anspruchs aus dem Vertrage ist überhaupt nicht die Rede. Schon dieses Beispiel zeigt, daß durch die Aussage der Voraussetzungstheorie nicht einmal alle als Obliegenheiten behandelten Vorschriften umfaßt werden²²⁷⁾.

Zur Tauglichkeit des verwendeten Begriffes ist schließlich noch zu sagen:

Zu den meisten Obliegenheiten gehören subjektive Tatbestandsmerkmale. Außerdem wird noch verschiedentlich die Ursächlichkeit der Obliegenheitsverletzung mit dem Eintritt des Versicherungsfalles verlangt (z.B. § 21 VVG). Wenn also z.B. der Versicherer im Versicherungsfalle die bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht vorgesehene Rechtsfolge, nämlich das Rücktrittsrecht, geltend machen will, so muß außer der objektiven Obliegenheitsverletzung noch ein schuldhaftes Verhalten des Versicherungsnehmers und Kausa-

226) Bruck - Dörstling §. 8 Anm. 62 u. § 14 Anm. 9

227) Bruck-Möller § 6 Anm. 10; Kern S. 21

lität zwischen dem verschwiegenen Umstand und dem Tod des Versicherten vorliegen. Das bedeutet, daß der aus dem Vertrage Berechtigte trotz einer Obliegenheitsverletzung die Leistung verlangen kann, wenn er den Entschuldigungsbeveis führen oder den Mangel der Ursächlichkeit nachweisen kann. Der Anspruch auf die Versicherungsleistung bleibt also unter Umständen bestehen, obwohl der Versicherungsnehmer objektiv die ihm auferlegte Obliegenheit verletzt hat. Die Erfüllung der Obliegenheit braucht somit nicht unbedingt allein die Voraussetzung zur Erhaltung des Versicherungsanspruches zu sein²²⁸⁾. Zumindest kann dem Begriff Voraussetzung nicht ohne weiteres entnommen werden, daß er auch andere Tatbestandsmerkmale umfassen soll.

c) Konnte der Voraussetzungstheorie bisher die Unrichtigkeit ihres theoretischen Ausgangspunktes und die Unzulänglichkeit ihrer begrifflichen Bezeichnung entgegengehalten werden, so ist nun darüberhinaus noch der Frage nachzugehen, ob es eigentlich stimmt, daß bei Obliegenheitsverletzungen nicht die sog. klassischen Sanktionen auftreten können. Bislang wurde die Richtigkeit dieser Behauptung unterstellt und dargelegt, daß hieraus grundsätzliche Folgerungen nicht gezogen werden können. Nunmehr sei der Vollständigkeit halber noch kurz erörtert, ob wirklich bei Obliegenheiten eine Leistungsklage, eine Zwangsvollstreckung oder ein Schadensersatzanspruch generell ausgeschlossen sind. Die folgende Untersuchung ist damit gleichzeitig auf die Verbindlichkeitstheorie bezogen, deren Vertreter ja der Auffassung sind, daß die genannten Rechtsfolgen bei Obliegenheitsverletzungen grundsätzlich möglich seien.

228) Ehrenzweig S. 151; Bruck-Möller a.a.O. ;
Horst Schmitt S. 47; Kern S. 22

Zur Methode der Untersuchung sei vorab bemerkt, daß eigentlich nicht die Frage gestellt werden darf, ob die betreffenden Sanktionen gegebenenfalls möglich sind. Denn die Klagemöglichkeit und der Schadensersatzanspruch sind das Normale. Wenn es nach der Voraussetzungstheorie anders sein sollte, so muß die Frage lauten: Warum sollten die Sanktionen nicht gegeben sein ?

aa) Dieses "warum" sieht Bruck hinsichtlich des Ausschlusses der Klagemöglichkeit in verschiedenen Momenten. So meint er, der Versicherer könne niemals auf die Erfüllung einer Obliegenheit klagen, weil eine derartige Klage tatsächlich noch nicht angestrengt worden sei ²²⁹⁾ und weil der Versicherer gar kein Interesse daran habe, die nachträgliche Erfüllung einer Obliegenheit zu erzwingen, wenn er von ihrer Nichterfüllung erfahre. Im übrigen bedürfe der Versicherer auch gar nicht der Klage, weil ihn die Rechtsordnung auf andere Weise schütze ²³⁰⁾. Sind nun diese Argumente geeignet, den Ausschluß einer Klage zu begründen ?

Wenn Bruck darauf abstellt, daß angeblich eine Klage noch nie angestrengt worden sei, so kann dem keinerlei Bedeutung beigemessen werden. Abgesehen davon, daß diese Behauptung erst einmal nachgeprüft werden müßte, ist die Frage einer Klagemöglichkeit doch nicht von der Geschäftsübung der Versicherer her zu beurteilen. Diese mögen schon aus geschäftspolitischen Gründen den Klagegang nicht beschreiten wollen.

Auch das geltend gemachte Fehlen eines Interesses ist nicht stichhaltig. Selbst wenn der Versicherer kein

229) Bruck, PVR, S. 280

230) Bruck a.a.O. S. 281.

Interesse an einer nachträglichen Erfüllung haben sollte, ist damit noch nicht gesagt, daß der Klageweg versperrt sei. Im übrigen mag zwar regelmäßig Brucks Annahme zutreffen, doch ist ein eventuelles Interesse nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen. Oberbach ²³¹⁾ zählt eine ganze Reihe solcher Fälle auf. Ehrenzweig ²³²⁾ erwähnt als Beispiel, daß in der Feuerversicherung der Versicherungsnehmer nicht angegeben hat, bei wem er anderweitig versichert ist. Der Versicherer kann nun durchaus - im Bestreben, die Versicherung zu erhalten - daran interessiert sein, den Namen des mitbeteiligten Versicherers zu erfahren. Wenn der Versicherungsnehmer diese Angabe verweigert, besteht doch insofern ein Interesse des Versicherers. In der Lebensversicherung ist ein ähnlicher Fall denkbar, wenn der Versicherer zur Risikoprüfung den Namen eines Vorversicherers wissen möchte. Auch ist ein Interesse an der Klage sicher vorhanden. Daß in der Regel geschäftspolitische Erwägungen den Versicherer daran hindern werden, steht auf einem anderen Blatt.

Weiterhin erscheint fraglich, ob die Rechtsordnung den Versicherer wirklich auf andere Weise schützt, sodaß er einer Klage garnicht bedarf. Hierzu ist zu sagen, daß, selbst wenn ein ausreichender Schutz bestehen würde, hieraus die grundsätzliche Unklagbarkeit nicht hergeleitet werden könnte. Dies müßte dann schon ausdrücklich festgelegt worden sein. Das Gesetz bringt aber nirgends zum Ausdruck, daß der Versicherer einzig und allein auf die bei den Obliegenheitstatbeständen genannten Rechtsfolgen beschränkt ist.

231) Oberbach II S. 33 Anm. 125

232) Ehrenzweig S. 147 f

Daß der Versicherer durch die ihm gewährten Rechte nicht unbedingt ausreichend geschützt wird, zeigt bereits die Tatsache, daß er ein Interesse an einer klageweisen Erfüllung haben kann. Dies ist weiter dann ersichtlich, wenn eine Leistungsverwirkung vereinbart worden ist und zwar für eine Obliegenheit, die nach dem Eintritt des Versicherungsfalles zu erfüllen ist. § 6 III VVG legt in einem solchen Falle ausdrücklich fest, daß die vereinbarte Rechtsfolge nicht eintritt, wenn die Verletzung der Obliegenheit nur leichtfahrlässig geschehen ist. In vielen Fällen wird dann diese vereinbarte Rechtsfolge nicht zum Zuge kommen. Dann ist aber von einem hinreichenden Schutz des Versicherers nicht die Rede ²³³⁾.

Auch in manchen Fällen, in denen weder das Gesetz noch die AVB eine Rechtsfolge für Obliegenheitsverletzungen vorsehen, kann nicht von einem ausreichenden Schutz gesprochen werden. So ist z.B. bei Nichtanzeige des Versicherungsfalles in der Lebensversicherung, bei der es sich nach Bruck-Dörstling um eine Obliegenheit handelt, überhaupt keine Rechtsfolge genannt ²³⁴⁾. Worin soll dann der Schutz der Rechtsordnung bestehen, wenn dem Versicherer aus der Verletzung dieser Obliegenheit irgendwelche Nachteile entstehen? Daß diese denkbar sind, wird an geeigneter Stelle noch gezeigt werden.

Die von der Voraussetzungstheorie vorgebrachten Bedenken gegen eine grundsätzliche Klagbarkeit der Obliegenheiten sind damit hinfällig. Es ist kein Grund ersichtlich, warum bei einer Obliegenheitsverletzung eine Klage nicht möglich sein sollte.

233) vgl. hierzu Oberbach a.a.O. S. 35

234) § 9 II AVB; Bruck-Dörstling § 8 Anm. 62

Wenn dies selten vorkommt, so kann es verschiedene Ursachen haben, die aber die grundsätzliche Klagbarkeit unberührt lassen. Im übrigen bleibt es der Darstellung der einzelnen Obliegenheiten des Lebensversicherungsvertrages vorbehalten, Beispiele für eine Klage zu nennen.

bb) Wenn die Möglichkeit einer Klage bei Obliegenheitsverletzungen nicht auszuschließen ist, so muß dies gleichzeitig für die Vollstreckung des Leistungsbefehls gelten. Sofern eine Klage durchgeführt werden kann, sprechen keine Gründe dagegen, daß eine zwangsweise Durchsetzung in Betracht kommt. Es ist also auch eine Zwangsvollstreckung bei Obliegenheiten grundsätzlich denkbar.

cc) Für das angebliche Fehlen eines Schadensersatzanspruches bei Obliegenheitsverletzungen nennt Bruck verschiedene Gründe ²³⁵⁾ :

Das VVG erkenne eine Schadensersatzpflicht nicht an; die vertragliche Vereinbarung eines solchen Rechts sei überaus selten; die Schadensersatzpflicht setze eine Vermögensverminderung des Geschädigten voraus, an der es bei der Obliegenheitsverletzung fehle, weil diese "niemals dem Versicherer, sondern stets dem Versicherungsnehmer schade".

Daß das VVG nirgends einen Schadensersatzanspruch des Versicherers nennt, rechtfertigt nicht den Schluß, daß gar kein Schaden entstehen und kein solcher Anspruch eingreifen könnte. Auch andere Gesetze führen dieses Recht nicht besonders an, da stillschweigend auf die Vorschriften des allgemeinen Rechts Bezug genommen wird ²³⁶⁾. Weshalb ausgerechnet das VVG einen Schadensersatzanspruch ausdrücklich hätte regeln sollen,

235) Bruck, FVR, S. 282

236) Ehrenzweig Z. 1931, 369

ist daher nicht einzusehen. Es kann sich, wie jedes andere Gesetz auf die allgemeine Rechtsordnung stützen ²³⁷⁾.

Dies war auch die Überlegung der Verfasser des VVG. In der Begründung zu § 6 heißt es, daß "aus jeder Art von Verschulden bei Verletzung der dem Versicherungsnehmer obliegenden Pflichten kraft Gesetzes ein Schadensersatzanspruch erwächst" ²³⁸⁾. Die Überlegung Brucks kann daher nicht richtig sein.

Ohne Belang ist ebenfalls, daß eine Schadensersatzvereinbarung nur überaus selten vorkommt. Dieser Gesichtspunkt ist aus dem gleichen Grunde wie bei der Klagemöglichkeit hinfällig ²³⁹⁾. Zudem räumt Bruck selbst ein, daß, wenn auch nur selten, ein solcher Anspruch eingreifen kann, sodaß sein Argument ohne jeden Wert ist. Damit entfällt an sich auch die Behauptung, dem Versicherer könne niemals ein Schaden entstehen. Kein Schadensersatzanspruch ohne Schaden, aber auch nicht die Vereinbarung eines solchen Anspruches für den Fall einer Verletzung, die begrifflich nie einen Schaden zur Folge haben kann ²⁴⁰⁾.

dd) Schließlich ist es abwegig zu behaupten, die Obliegenheitsverletzung schade niemals dem Versicherer, sondern stets nur dem Versicherungsnehmer. Hiergegen spricht schon die Überlegung, daß der Versicherer trotz einer Obliegenheitsverletzung zur Leistung verpflichtet sein kann, so wenn er nicht in der Lage ist, die Obliegenheitsverletzung hinreichend nachzuweisen. Ein Schaden ist auch dann denkbar, wenn der Versicherer

237) Oberbach II S. 38

238) Amtl. Begründung S. 22

239) s.o.S. 65

240) Oberbach II S. 38

erst nach Auszahlung der Leistung von der Obliegenheitsverletzung erfährt und nun die zu Unrecht erbrachte Versicherungsleistung zurückfordert. Hier will der Versicherer nicht nur die Versicherungsleistung nebst Zinsen, sondern auch Kosten und sonstige Aufwendungen verlangen. Die Hinzufügung der Zinsforderung weist bereits darauf hin, daß der Versicherungsnehmer den Versicherer zu entschädigen hat (§ 20 II 2 VVG)²⁴¹⁾. An sich tritt ein Schaden auch dann ein, wenn der Versicherer trotz einer Obliegenheitsverletzung die Leistung kraft Gesetzes zu erbringen hat, weil seine Verpflichtung bestehen geblieben ist. Dies gilt dem Hypothekengläubiger (§§ 102, 103 VVG) und in der Pflichtversicherung dem Dritten gegenüber (§ 158 c VVG). Auch in diesen Fällen muß sich der Versicherer schadlos halten.

Es ist deshalb nicht einzusehen, inwiefern die Stellung des Versicherers bei der Verletzung einer Obliegenheit verbessert werden sollte. Abgesehen davon, daß durchaus ein Schaden eintreten kann, ist es eine weltfremde Betrachtungsweise, wollte man die Leistungsfreiheit im konkreten Einzelfall als "günstig" bezeichnen. Wenn man so denkt, müßte es im Interesse des Versicherers liegen, möglichst von vielen Verträgen durch eine Obliegenheitsverletzung des Versicherungsnehmers loszukommen. Es ist jedoch selbstverständlich, daß jeder Versicherer viel mehr Wert auf eine dauerhafte Geschäftsverbindung legt. Das erfordern schon kaufmännische Notwendigkeiten²⁴²⁾. Außerdem sprechen sich Leistungsablehnungen sehr schnell in interessierten Kreisen herum und schaden so dem Ruf der Gesellschaft.

241) Ehrenberg Z. 25 S. 374

242) Oberbach II. S. 40

Jeder Versicherer wird daher nur dann die Leistungsfreiheit geltend machen, wenn es unbedingt sein muß und der Gesamtheit der Versicherten gegenüber nicht anders mehr vertreten werden kann.

Die von Bruck gegen einen Schadensersatzanspruch vorgebrachten Gründe sind daher genausowenig stichhaltig wie im Falle der Leistungsklage²⁴³⁾. Abschließend sei noch erwähnt, daß im schweizerischen VVG die Schadensersatzpflicht des Versicherungsnehmers in gewissen Fällen ausdrücklich festgelegt ist.²⁴⁴⁾

d) Zusammenfassend ist festzustellen, daß die Voraussetzungstheorie nicht nur von einem unrichtigen Rechtspflichtbegriff ausgeht, sondern daß sie auch keinerlei Aussagewert besitzt und schließlich zu Unrecht den Ausschluß der erörterten Rechtsfolgen behauptet. Sie ist daher abzulehnen.

Wenn im vorstehenden die Voraussetzungstheorie relativ ausführlich behandelt worden ist, so geschah das vor allem deswegen, weil - wie bereits erwähnt - für den Bereich der Lebensversicherung diese Auffassung als selbstverständlich angesehen wird²⁴⁵⁾. Bruck-Dörstling betonen, daß sie den Begriff Voraussetzung als gesichert ansähen. Demgemäß führen sie aus: "Aus der Rechtsnatur der Obliegenheiten als Voraussetzung ergibt sich, daß die Versicherungsgesellschaft auf ihre Erfüllung nicht klagen kann, ferner, daß ihre Nichterfüllung keinen Schadensersatzanspruch seitens des Versicherers auslöst". Während also sonst diese Theorie damit begründet wird, daß die klassischen Rechts-

243) Auf die konkreten Fälle, in denen ein Schadensersatzanspruch zum Zuge kommt, kann hier nicht näher eingegangen werden. Ehrenzweig S. 149 und Ritter S. 37 beschreiben solche Fälle.

244) Art. 26, 27 Schw. VVG; vgl. hierzu Kern S. 25

245) Bruck-Dörstling § 8 Anm. 62

246) Bruck-Dörstling § 8 Anm. 63

folgen nicht möglich seien, wird hier die Rechtsfigur Voraussetzung als gegeben betrachtet und hieraus die fragliche Folgerung gezogen.

4. Weitere Stellungnahme zur Rechtszwangstheorie.

a) Im Gegensatz zur Voraussetzungstheorie muß der Rechtszwangstheorie als richtig zuerkannt werden, daß sie den Obliegenheiten grundsätzlich die behauptete Voraussetzungenatur streitig macht und ihnen stattdessen den Charakter von Rechtspflichten beimißt, allerdings solchen minderer Zwangsintensität. Aufgrund der getroffenen Feststellungen über den Rechtspflichtbegriff ist ihr dagegen von vornherein entgegenzuhalten, daß sich die Aufteilung der Rechtspflichten in ein abgestuftes Skalensystem verschiedener Zwangsintensitäten nicht rechtfertigen läßt. Den Rechtsfolgen kommt zweifelsohne im Rechtspflichtsystem eine nicht unerhebliche Bedeutung zu, doch stellt es eine unerlaubte Überspitzung dar, die Rechtsfolgen bzw. den Rechtszwang als Unterscheidungs- und Aufteilungsmerkmal zu nehmen. Rechtspflichten im Sinne ihrer eigentlichen Bedeutung sind auch dann gegeben, wenn die sog. klassischen Sanktionen nicht eingreifen und wenn insbesondere nicht ein Schadensersatzanspruch dahintersteht. Es ist nicht möglich, ein abgestuftes Pflichtensystem aufgrund der Rechtsfolgenbetrachtung aufzubauen, weil es nicht angeht, von der Rechtsfolge her eine gültige Aussage über den Inhalt und das Wesen einer Norm zu machen.

Es entfällt daher für Reimer Schmidt die Berechtigung, ein eigenständiges Institut der Obliegenheiten innerhalb des Rechtspflichtsystems zu begründen. Die von ihm aufgrund der Sanktion vollzogene Unterscheidung in

echte Rechtspflichten, d.h. solche stärkerer Zwangsintensität, und Obliegenheiten, d.h. solche minderer Zwangsintensität, ist nicht gerechtfertigt. Dabei sei noch dahingestellt, ob in der Tat die in der Regel bei Obliegenheitsverletzungen vorgesehenen Rechtsfolgen minderer Art sind.

b) Daß die an sich sehr logisch aufbauende Untersuchung Reimer Schmidts im Ergebnis wohl doch fehlerhaft, liegt nicht zuletzt an einem entscheidenden Gesichtspunkt. Und zwar ist dies die Tatsache, daß er von rechtspsychologischen Überlegungen ausgeht und hierauf zu starkes Gewicht legt. Es sei nur an die Aufteilung in funktionellen und teleologischen Rechtswang erinnert. "Mit Erwägungen psychologischer Art" begibt sich aber Reimer Schmidt "auf ein dem Recht und der Rechtswissenschaft systematisch fremdes Gebiet" ²⁴⁷⁾. Schon aus diesem Grunde ist es sehr bedenklich, hieraus wissenschaftliche Kriterien herzuleiten ²⁴⁸⁾. Eine derartige Verquickung mit "artfremden" Gedanken erscheint für die Rechtswissenschaft, zumal wenn es sich wie hier um eine sehr umstrittene Frage handelt, wenig erfolgversprechend. Zudem ist der Gedanke "der bezweckten Nötigung zu formal und zu abstrakt, als daß er für die systematische Einordnung eines so diffizilen Gebildes wie der Obliegenheiten wesentliche Aufschlüsse vermitteln könnte" ²⁴⁹⁾. Das zeigt sich schon daran, daß es erhebliche Schwierigkeiten bereitet, mit Hilfe psychologischer Grundgedanken die erforderlichen Abgrenzungen vorzunehmen. Wie soll auch im Einzelfall ein funktioneller von einem teleologischen Nötigungs-

247) Ballerstedt, ZHK 121, 85

248) Esser, Besprechung, AcP 154, 49

249) Ballerstedt a.a.O.

tatbestand unterschieden werden, wenn selbst Reimer Schmidt verschiedene Einteilungsmöglichkeiten nennt ²⁵⁰⁾ ? Bereits die Frage, welche Rechtsfolge welchen Nötigungsgrad besitzt, ist nicht eindeutig zu beantworten. Es ist eine unbewiesene Behauptung, als untersten Grad einer teleologischen Nötigung stärkerer Wirkung einen Schadensersatzanspruch anzunehmen. Andere, sog. mindere Rechtsnachteile können einen viel größeren Grad an Nötigungswirkung erzeugen. Schließlich zeigt sich das Abstrakte und Formale dieser Unterscheidungsmerkmale darin, daß man oft zu völlig wertlosen Ergebnissen gelangt, mögen sie auch abstrakt logisch zulässig sein. So kommt Reimer Schmidt in verschiedenen Fällen dazu, neben der Verbindlichkeit eine Obliegenheit im selben Tatbestand anzunehmen. Z.B. sieht er in der Erfüllung von Verbindlichkeiten aus einem gegenseitigen Vertrage deswegen zugleich die Wahrnehmung einer Obliegenheit, weil damit zugleich der Rechtsvorteil verbunden ist, daß die Gegenforderung von der Einrede gemäß § 320 BGB frei wird ²⁵¹⁾ oder weil dadurch der Übergang der Vergütungsgefahr bewirkt wird ²⁵²⁾. Die Annahme einer neben der Verbindlichkeit einhergehenden Obliegenheit ist aber gekünstelt ²⁵³⁾. Psychologische Grundüberlegungen sind damit nicht nur als Erkennungsmerkmal viel zu kompliziert, sondern sie führen auch zu wenig sinnvollen Ergebnissen. Sie können daher für die Erkenntnis der Rechtspflicht nichts nützen.

c) Genausowenig Unterscheidungskraft besitzt das Merkmal der gespaltenen Interessenlage, das das Vor-

250) Reimer Schmidt S. 58 ff
251) Reimer Schmidt S. 156
252) Reimer Schmidt S. 180
253) Ballerstedt a.a.O. S. 85

liegen eines teleologischen Nötigungstatbestandes schwächerer Wirkung, d.h. einer Obliegenheit als Pflicht im fremden und im eigenen Interesse erweisen soll. Während also die Befolgung von Rechtspflichten grundsätzlich allein im Interesse des Berechtigten liegen soll, wird für Obliegenheiten als maßgeblich erachtet, daß ihre Erfüllung zugleich im Interesse des Belasteten geschieht^{254) 255)}. Man könne diese rechtliche Gestaltung auch so sehen, daß man einen Nötigungstatbestand annimmt, der dadurch "gemildert" wird, daß in dem gleichen Tatbestand ein rechtlicher Vorteil für den Fall eines bestimmten, gleichzeitig ernötigten Verhaltens in Aussicht gestellt wird²⁵⁶⁾.

Eine solche gespaltene Interessenlage wird aber kaum zu erkennen sein. Man kann sie in vielen Fällen sogar bei echten Rechtspflichten annehmen. Genannt sei auch hier die Prämienzahlungspflicht, die ja unbestritten eine Verbindlichkeit ist. Hier müßte nur der Versicherer ein Interesse daran haben, daß der Versicherungsnehmer seine Prämie bezahlt. Aber auch diesem wird daran gelegen sein, seiner Prämienzahlungspflicht nachzukommen, weil er sich den Versicherungsschutz erhalten will. Nur zu diesem Zweck hat er ja die Versicherung abgeschlossen. Das Interesse des Versicherers an der Prämie und das Interesse des Versicherungsnehmers am Versicherungsschutz sind gleich stark. Die Interessenlage ist gespalten, also wäre die Prämienzahlungspflicht ihrem Typ nach eine Obliegenheit²⁵⁷⁾. Schon dieses Beispiel zeigt, daß man mit dem Unterscheidungsmerkmal "gespaltene Interessenlage" nicht sehr weit kommt, zumindest nicht, ohne weitere Differenzierungen vorzu-

254) Reimer Schmidt S. 104, 110, 143, 315

255) Bruck-Möller § 6 Anm. 10 will die Interessenlage nur auf den Zeitpunkt der Auferlegung, nicht der Erfüllung der Norm abstellen

256) Reimer Schmidt, S. 315

257) Prölß, Besprechung, VW 1953, 477

nehmen. Es gibt nämlich innerhalb von Verträgen, die einen Leistungsaustausch zum Gegenstand haben, keine Verpflichtungen, die ausschließlich im Interesse des anderen Vertragsteils bestehen²⁵⁸⁾. So kann man die Zahlung des Kaufpreises nicht nur als eine im Interesse des Verkäufers zu erfüllende Verpflichtung ansehen. Denn selbst, wenn die Kaufsache schon übergeben und übereignet worden ist, muß der Käufer im Falle der Nichtzahlung des Kaufpreises damit rechnen, daß er die Sache wieder verliert (§ 326 BGB).

Aber auch wenn man bei Betrachtung der Interessenlage die vorgesehenen Rechtsfolgen außer Acht läßt und nur auf den Tatbestand allein abstellt, ändert sich an der Untauglichkeit dieses Unterscheidungsmerkmals nichts. Nur wird sich so ein Interesse des Obliegenheitsbelasteten neben dem des Berechtigten nicht nachweisen lassen, während bei Berücksichtigung der Rechtsfolgen gerade das Gegenteil der Fall war. Es bedarf zum Beweis hierfür nur der Heranziehung der vorvertraglichen Anzeigepflicht. Auf diesen Tatbestand wird im einzelnen noch später eingegangen werden. Vorweg sei hier nur so viel gesagt, daß Reimer Schmidt ein Interesse des Versicherungsnehmers darin sieht, daß der Versicherer Versicherungsbedingungen und Tarife seinem speziellen Bedarf anpassen wird²⁵⁹⁾. Daran ist dem Antragsteller aber nicht im geringsten gelegen. Er will nichts als Versicherungsschutz und wird die Einstufung und möglicherweise die Herabsetzung in ein schlechteres Risiko, das seinem speziellen Bedarf angepaßt ist, eher als Nachteil empfinden.

Es zeigt sich somit, daß eine gespaltene Interessenlage in keinem Fall eindeutig festgestellt werden kann.

258) Prölß a.a.O.; Kern S. 23

259) Reimer Schmidt S. 142 f

Es ist praktisch unmöglich zu ermitteln, wann ein Nötigungstatbestand vorliegt, der durch die Inaussichtstellung eines rechtlichen Vorteils gemildert wird.

d) Schließlich ist auf die Behauptung von Reimer Schmidt einzugehen, die bei Obliegenheiten regelmäßig auftretenden Rechtsfolgen seien solche minderer Art. Selbst wenn man das eventuelle Eingreifen der klassischen Sanktionen außer Acht läßt, leuchtet nicht ein, warum die im VVG und in den AVB vorgesehenen Rechtsfolgen nur minder schwer sein sollten. Denkt man z.B. an den Rücktritt wegen vorvertraglicher Anzeigepflichtverletzung, so verliert der Versicherungsnehmer bzw. der Anspruchsberechtigte den gesamten Anspruch auf die Versicherungsleistung. Diese Rechtsfolge tritt ein, auch wenn ein eventueller Schaden bedeutend geringer wäre und der Versicherungsnehmer sich mit einem Schadensersatzanspruch besser stehen würde. Meistens wird ja der Anspruch auf die Versicherungsleistung höher sein als ein Schaden, sofern sich dieser überhaupt ermitteln läßt. Mancher Anspruchsberechtigte wäre beim Tod des Versicherten gern bereit, einen Schaden zu ersetzen, wenn ihm nur nicht die Leistung wegen Anzeigepflichtverletzung verweigert werden würde. Dies macht deutlich, daß die Rechtsfolge einer Obliegenheitsverletzung schwerer treffen kann als ein Schadensersatzanspruch²⁶⁰⁾.

Die Einordnung der Rechtsfolgen bei Obliegenheitsverletzungen als mindere erscheint demnach nicht gerechtfertigt. Gerade diese Feststellung läßt den ganzen Gedankenbau der Rechtszwangstheorie ins Wanken geraten.

260) Ritter S. 37; Kern S. 23; Küpper-Fahrenberg S.13

Wenn noch nicht einmal erwiesen ist, daß die versicherungsrechtlichen Sanktionen leichter Art sind, wie soll dann die Pflichtabstufung in solche stärkerer und solche schwächerer Wirkung richtig sein ? Wie kann dann Reimer Schmidt die vorvertragliche Anzeigepflicht mit der Rechtsfolge des Rücktritts als mindere Rechtspflicht bezeichnen ?

e) Das wirft sogleich die Frage auf, ob überhaupt ein Vergleich zwischen den verschiedenen Sanktionen möglich ist und insbesondere, ob der Rücktritt vom Vertrage oder die Leistungsfreiheit in ein solches Verhältnis zum Schadensersatzanspruch gesetzt werden kann. Das Versicherungsrecht muß ganz besonderen und eigenständigen Bedürfnissen gerecht werden. Mit der Auferlegung eines Schadensersatzanspruches wäre in den fraglichen Fällen den Belangen des Versicherers gar nicht Rechnung getragen. Er müßte das Vorliegen eines Schadens nachweisen, sowie Höhe des Schadens und Verschulden. Das würde für ihn eine ungeheure Arbeitsüberlastung bedeuten, wenn ein solches Vorhaben nicht gar von vornherein undurchführbar ist. Vor allem wird es ihm praktisch unmöglich sein, die Höhe des Schadens zu berechnen. Es ist deshalb nicht so, daß der Versicherer eines Schadensersatzanspruches nicht bedarf, weil ihm ja z.B. der Rücktritt zusteht, vielmehr ist es umgekehrt: mit den gewöhnlichen Rechtsfolgen der Rechtspflichtverletzungen wäre dem Versicherer regelmäßig nicht Genüge geschehen, deshalb die besonderen Sanktionen²⁶¹⁾. Nach diesen Überlegungen muß gesagt werden, daß ein Vergleich oder gar eine Abstufung zwischen den möglichen Rechtsfolgen - zumindest bezüglich des Schadensersatzanspruches und des Rücktritts innerhalb des Versicherungsrechts -

261) Ritter a.a.O.

ausgeschlossen ist. Auch aus diesem Grunde kann eine Abstufung des Pflichtensystems vom Rechtszwang her nicht richtig sein.

f) Erwähnt sei noch, daß der Gedanke der minderen Sanktion der versicherungsrechtlichen Obliegenheiten von Reimer Schmidt nur ausgebaut und weiter entwickelt worden ist. Er wird an sich schon lange vorgebracht und hat sich bis in die jüngste Zeit hinein erhalten. Nicht nur die Vertreter der Voraussetzungstheorie, insbesondere Kisch²⁶²⁾ und Bruck²⁶³⁾, wenden ihn an, sondern z.B. auch Esser²⁶⁴⁾, der sich an erster Stelle gegen Reimer Schmidts Argumentation von der Rechtsfolge wendet, spricht von minderer Sanktion. Dieser Trugschluß sollte eigentlich ein für allemal aus dem Versicherungsrecht verschwinden.

g) Die kurze Erörterung der Gedankengänge Reimer Schmidts hat ergeben, daß der Rechtspflichtbegriff falsch aufgefaßt und insbesondere dem Rechtszwang eine unzulässige Bedeutung beigelegt worden ist. Die Rechtswangstheorie muß daher als unrichtig abgelehnt werden.

5. Stellungnahme zu den sonstigen Theorien,

a) zur indirekten Verpflichtung von Buchkas.

Von Buchkas Ansicht, das Wesen einer Verbindlichkeit bestehe nur in der Haftung des Schuldners, ist unvereinbar mit der hier gewonnenen Erkenntnis vom Rechtspflichtbegriff. Das Wesentliche einer Rechtspflicht liegt in dem Leistensollen des Schuldners und ihr Charakter wird nicht verändert, wenn unter Umständen eine

262) Kisch II S. 179

263) Bruck, FVR, S. 181

264) Esser, Schuldrecht S. 88. Esser versteht darunter Fälle wie § 888 II ZPO und § 1353 BGB.

Haftung im herkömmlichen Sinne fehlt. Von Buchka ist also von einem unrichtigen Verbindlichkeitsbegriff ausgegangen, sodaß der von ihm entwickelte Begriff der indirekten Verpflichtung schon aus diesem Grunde fehlerhaft ist. Es ist demnach falsch, die Obliegenheiten als indirekte Verpflichtungen anzusehen.

Wegen dieses grundsätzlichen Fehlers konnte v. Buchka nicht überzeugend nachweisen, daß die von ihm als indirekte Verpflichtungen bezeichneten Vorschriften wirklich echte Rechtspflichten sind. Seine Ansicht ist daher nicht geeignet, zu einer Lösung des Obliegenheitsbegriffes zu führen²⁶⁵⁾.

- b) zu den Rechtspflichten, die keine Schuldverhältnisse sind.

Der Versuch, Obliegenheiten als Rechtspflichten, die keine Schuldverhältnisse sind, zu erklären, erscheint von vornherein wenig sinnvoll. Schon die Ausdrucksweise, die im Normalfall eine Gleichsetzung von Rechtspflicht mit Schuldverhältnis erkennen läßt, ist ziemlich irreführend. Die Pflicht kann ja doch nie ein Schuldverhältnis sein. Sie kann höchstens als Teil in demselben enthalten sein, sodaß die Bezeichnung richtiger wäre: Rechtspflichten, die nicht einem Schuldverhältnis entspringen. Diese begriffliche Unsauberkeit läßt darauf schließen, daß die allgemein bekannte Unterscheidung zwischen Schuldverhältnis im weiteren und solchem im engeren Sinne nicht beachtet worden ist²⁶⁶⁾. Im übrigen ist die Hypothese, die letztlich dieser Auffassung zugrunde liegt, nicht überzeugend. Es leuchtet nicht ein, weshalb Pflichten innerhalb des Schuldrechts, an die nicht die klassischen Sanktionen geknüpft sein

265) Planck-Siber II 1, Vorb. III C 3 b; Höxter S. 14; Amthor S. 95; Staudinger-Weber, Einl. zu § 241 Anm. 153 unklar; Reimer Schmidt S. 295
266) Reimer Schmidt S. 296

sollen, außerschuldrechtliche Rechtspflichten sind, nur weil es außerhalb des Schuldrechts Rechtspflichten gibt, deren Rechtsfolge normalerweise nicht die klassischen Sanktionen, sondern sonstige Rechtsnachteile sind. Auch hier wird wieder der Sanktionsfrage viel zu große Bedeutung beigemessen. Das verwundert bei Horst Schmitt, der diese Ansicht ausführlich begründet hat, umso mehr, als er sonst gegen diesen Fehler ankämpft. Wie auch immer die Sanktionen beschaffen sein mögen, sie geben keine Berechtigung, etwas Entscheidendes über den Inhalt der Rechtspflicht auszusagen oder gar zu leugnen, daß sie aus dem Schuldverhältnis herrühren. Im übrigen ist mit dieser Kennzeichnung gar nichts gewonnen. Dies gilt auch dann, wenn man diese Ansicht so deutet, daß es Rechtspflichten geben soll, die keine Verbindlichkeiten sind²⁶⁷⁾. Mit dieser Annahme ist weder etwas über die Rechtfertigung noch über die Rechtsfolgen derartiger Rechtspflichten gesagt²⁶⁸⁾.

Es ist damit auch dieser Erklärungsversuch des Obliegenheitsbegriffes als gescheitert anzusehen²⁶⁹⁾.

c) Zur Theorie von der schlichten Interessengemeinschaft.

Wenn Arens im Anschluß an die von Würdinger entwickelte Theorie der schlichten Interessengemeinschaft alle Obliegenheiten nur durch das Vorhandensein einer Gefahrgemeinschaft der Versicherten erklärt, so stellt sich sogleich die Frage, ob für diesen Rechtsgedanken im Rahmen des Versicherungsvertrages überhaupt Raum ist.

Nach Würdinger²⁷⁰⁾ herrscht in der schlichten Interessengemeinschaft der Gedanke der gleichmäßigen Behandlung

267) so Reimer Schmidt a.a.O.; ähnl. Leonhard S. 453

268) Kern S. 55

269) siehe Anm. 267 und 268

270) Würdinger S. 5

aller Beteiligten. Arens hat nun hervorgehoben, daß auch in der Versichertengemeinschaft dieser Gleichbehandlungsgrundsatz existiere²⁷¹⁾ und daß deshalb die Gefahrengemeinschaft der Versicherten eine rechtlich erhebliche Tatsache darstelle. Diese Überlegungen mögen richtig sein. Es erscheint aber bedenklich, schon deshalb die Versichertengemeinschaft als schlichte Interessengemeinschaft im Sinne Würdingers anzusehen. Würdinger hat die Fälle, in denen er eine schlichte Interessengemeinschaft annimmt, sehr eng umgrenzt²⁷²⁾. Er verlangt grundsätzlich das Merkmal der Gemeinschaftlichkeit eines Rechts. Bei der Gefahrengemeinschaft der Versicherten ist aber dieses Merkmal nicht gegeben. Arens²⁷³⁾ versucht denn auch, auf die Gleichrichtung der Interessen abzustellen und diese als entscheidend anzusehen. Dem ist jedoch das grundsätzliche Bedenken entgegenzuhalten, daß der Gedanke der schlichten Interessengemeinschaft nur dort seine volle Kraft entfaltet, wo es an einer gesetzlichen Regelung fehlt²⁷⁴⁾. Dies kann von den Obliegenheiten nicht gesagt werden. Die Obliegenheiten sind im wesentlichen durch das Gesetz und die AVB geregelt. Auch wenn dies nicht erschöpfend geschehen ist, so bleibt doch auf keinen Fall genügend Platz für eine Ergänzung aus dem Rechtsgedanken der Gefahrengemeinschaft. Arens' Versuch ist deshalb zum Scheitern verurteilt. Dem Gedanken der Gefahrengemeinschaft kann nicht die weittragende Bedeutung beige - messen werden, daß man eine schlichte Interessengemeinschaft annimmt und hieraus die Rechtsnatur der Obliegenheiten erklärt. Aber selbst wenn man Arens diese Annahme als richtig zugestehen würde, ist damit noch nicht ein endgültiger Beweis für die Rechtsnatur der Obliegenheiten erbracht²⁷⁵⁾, abgesehen davon,

271) vgl. Vetter, Der Grundsatz der Gleichbehandlung

272) siehe auch Reimer Schmidt S. 299 Anm. 1606

273) Arens S. 34

274) Prölß, Vorb. II 1 a.E. S. 14

275) vgl. Reimer Schmidt S. 300

daß er damit irrigerweise einen einheitlichen Obliegenheitsbegriff zugrundelegt. Dem Gedankengang Arens' kann daher nicht gefolgt werden.

6. Die Verbindlichkeitstheorie.

Die bisherigen Erörterungen sind für eine Stellungnahme zur Verbindlichkeitstheorie nicht ohne Bedeutung gewesen. Es liegt insbesondere an der gegensätzlichen Auffassung zur Voraussetzungstheorie, daß die Ablehnung derselben und die Darstellung des Rechtspflichtbegriffes sich insofern bereits mittelbar ausgewirkt haben. Wenn man dies berücksichtigt, scheint von vornherein ein pro für die Verbindlichkeitstheorie gegeben zu sein.

a) In der Tat haben die bisherigen Ausführungen die Ansicht der Vertreter der Verbindlichkeitstheorie bestätigt, daß Unterschiede zwischen Rechtspflichten und Obliegenheiten nicht bestehen und daß die Obliegenheiten Rechtspflichten im herkömmlichen Sinne sind. Vor allem ist der von der Voraussetzungstheorie hiergegen vorgebrachte Einwand, den Obliegenheiten fehle es an den einer Verbindlichkeit eigentümlichen Sanktionen, hinfällig geworden. Es hat sich gezeigt, daß von den Rechtsfolgen her keine zwingende Erkenntnis vom Wesen einer Rechtsnorm gewonnen werden kann.

b) Fraglich bleibt allerdings, inwieweit sich die Vertreter der Verbindlichkeitstheorie des Fehlschlusses aus dieser Rechtsfolgeargumentation bewußt gewesen sind. Zwar klingt bei einigen von ihnen der Gedanke an, daß man die Rechtsfolgen nicht für maßgebend erklären dürfe²⁷⁶⁾. Die meisten stellen jedoch darauf ab, daß nicht einzusehen sei, warum Erfüllungsklage und Schadensersatzanspruch bei Verletzung einer Obliegenheit

276) Gottschalk a.a.O. S. 202; v. Gierke II S. 149 f

ausgeschlossen sein sollten²⁷⁷⁾. Dies trifft zwar im Ergebnis zu. Bei der Stellungnahme zur Voraussetzungen-theorie wurde gezeigt, daß bei Obliegenheiten eine Erfüllungsklage, eine Zwangsvollstreckung und ein Schadensersatzanspruch grundsätzlich durchaus denkbar und möglich sind. Aber als Begründung taugt diese Betrachtungsweise genausowenig wie die Rechtsfolge-argumentation, ja beide sind sich sogar sehr ähnlich. Rechtspflichten können nur vom inneren Wesen einer Rechtsnorm her erkannt werden und eine Reihe der Vertreter dieser Auffassung muß sich die Kritik gefallen lassen, daß sie einen falschen Weg eingeschlagen haben.

c) Auch andere Argumente der Verbindlichkeitstheorie treffen nicht unbedingt ins Schwarze. So ist die Berufung auf die Gesetzesmaterialien und den Wortlaut des Gesetzes mit Vorbehalt hinzunehmen. Die Heranziehung der Begründung eines Gesetzes zur Beurteilung der vom Gesetz verwendeten Begriffe wird man nur zur Unterstützung bereits vorhandener und fest umrissener Ansichten gutheißen können ²⁷⁸⁾. Die Bedeutung der Begründung liegt bei der Entstehung des Gesetzes. Deshalb kann man aus ihr neu verwendete Begriffe nicht beurteilen. Es ist Sache des Gesetzes, hier Klarheit zu schaffen. Allerdings ist der Verbindlichkeitstheorie insoweit zuzustimmen, daß sich zur Klärung dieser Frage die Begründung zum VVG mit heranziehen läßt. So kann bei vorsichtiger Handhabung die Begründung von Nutzen sein.

Ähnliches gilt für den Wortlaut des Gesetzes. Auch hier kann man sich nur mit Vorsicht auf die Sprache des Gesetzgebers verlassen. Redewendungen wie "Anzeigepflicht!", "hat zu", "Erfüllung" usw. sind keine allein maßgebenden

277) so z.B. Prölß § 6 Anm. 4; Ritter S. 37 f;
Ehrenzweig S. 152

278) Frank S. 20; Horst Schmitt S. 58

Gründe. Doch spielt der Gesetzestext für die Erkenntnis des Sinnes eines Gesetzes und der verwendeten Begriffe schon eine erhebliche Rolle. Eine Berufung auf ihn ist daher unter der genannten Beschränkung beachtlich. Außerdem ist der Verbindlichkeitstheorie insofern Recht zu geben, als sie der Voraussetzungstheorie die Beweislast dafür überläßt, dem Wort "Pflicht" eine andere als die herkömmliche Bedeutung zuzuschreiben. Ein solcher Beweis ist bis jetzt nicht gelungen.

Mit diesen Einschränkungen ist die Begründung der Verbindlichkeitstheorie als richtig anzuerkennen. Auf jeden Fall ist sie zu dem zutreffenden Ergebnis gelangt, daß es falsch ist, neben die Verbindlichkeit ein eigenständiges Rechtsinstitut der Obliegenheiten zu setzen.

d) Dieses Ergebnis wußte sie auch gegenüber Angriffen der Voraussetzungstheorie in zutreffender Weise zu verteidigen. Hier wurde bereits als wesentliche Behauptung erwähnt, daß die Verbindlichkeitstheorie nicht zu erklären wisse, daß Obliegenheiten nicht nur den Versicherungsnehmer, sondern auch dritte Personen zu belasten vermögen, wo es doch anerkanntermaßen keine Verträge zu Lasten Dritter gebe²⁷⁹⁾.

Dieser Einwand ist in der Tat nicht unbeachtlich. Allerdings erscheint von vornherein die Berechtigung hierzu auf seiten der Obliegenheitstheorie sehr fraglich. Wenn Bruck-Möller richtig hervorheben, daß es keinen Vertrag zu Lasten eines nicht vertragsbeteiligten Dritten gibt²⁸⁰⁾, so bleiben sie die Antwort schuldig, ob es Verträge gibt, die einen unbeteiligten Dritten mit Obliegenheiten²⁸¹⁾ belasten können. Auch letzteres dürfte ja nicht statthaft sein, da doch der

279) Bruck-Möller § 6 Anm. 8

280) vgl. statt aller Larenz AT S. 165

281) im Sinne der Obliegenheitstheorie

Rechtsnachteil der gleiche geblieben ist, auch wenn er jetzt unter dem Ausdruck Obliegenheit läuft.

Immerhin mußte sich die Verbindlichkeitstheorie mit dieser Frage beschäftigen. Im Rahmen des Lebensversicherungsvertrages ist in diesem Zusammenhang an die Anzeigepflicht zu denken, die dem Versicherten (sofern er nicht Versicherungsnehmer ist, §§ 161, 79 I VVG) und dem Bezugsberechtigten (§ 171 II VVG) obliegt. Beide sind nicht Vertragsparteien und werden dennoch mit Obliegenheiten, d.h. mit Verbindlichkeiten im Sinne der Verbindlichkeitstheorie belastet.

Es kann als selbstverständlich vorausgesetzt werden, daß Verträge zu Lasten Dritter nicht möglich sind²⁸²⁾. Wenn die vertragsschließenden Parteien einen Dritten zu einer Leistung verpflichten wollen, so hat das zwar für den Dritten keine unmittelbare Wirkung. Eine solche Vereinbarung ist aber nicht ungültig und völlig unwirksam. Sie kann durchaus im Innenverhältnis, d.h. zwischen den Vertragsparteien, Rechtswirkungen äußern²⁸³⁾. Dies kann in der Weise geschehen, daß die Rechte eines Vertragsschließenden nur dann entstehen sollen, wenn auch der Dritte seiner "Verpflichtung" nachgekommen ist, und die Vertragspartei wird daher bestrebt sein, hierauf einzuwirken, d.h. die Mitwirkung des Außenstehenden zu erreichen.

Hat der Dritte in der erforderlichen Weise mitgewirkt, gelangt diese Vereinbarung über das Stadium des Innenverhältnisses hinaus und erzeugt volle Rechtswirksamkeit. Der Außenstehende ist dann sehr wohl am Vertragsabschluß beteiligt oder tritt nachträglich den getroffenen Vereinbarungen bei. Auf jeden Fall übernimmt er die ihm zugedachten Verpflichtungen. Von der Belastung eines Dritten ist dann keine Rede mehr²⁸⁴⁾.

282) vgl. Anm. 280

283) Kern S. 117

284) Kern a.a.O.

Für die Lebensversicherung ist hierzu folgendes zu sagen:

Der Versicherte ist durchaus nicht am Vertragsabschluß vollkommen unbeteiligt. In der Sterbefallversicherung, der eigentlichen Lebensversicherung, ist zur Gültigkeit des Vertrages die schriftliche Einwilligung des Versicherten erforderlich, sofern die vereinbarte Leistung den Betrag der gewöhnlichen Beerdigungskosten übersteigt (§ 159 II VVG). Der Versicherte übernimmt durch den Beitritt zum Verträge die ihm zugedachten Pflichten.

Beim Bezugsberechtigten ist maßgebend, daß dieser das Recht aus der Lebensversicherung in jedem Falle mit dem Tode des Versicherten erlangt (§ 167 VVG, § 331 BGB). Mit diesem Rechtserwerb ist dann die Pflicht des § 171 II VVG verbunden, so daß in Anbetracht der erlangten Berechtigung nicht von einer durch die vertragsschließenden Parteien erfolgten Belastung eines Dritten gesprochen werden kann.

Damit ist die Frage, zumindest für den Bereich der Lebensversicherung, gelöst. Auf die übrigen Versicherungszweige kann in diesem Rahmen nicht eingegangen werden, doch läßt sich ganz allgemein so viel sagen, daß stets der Dritte entweder am Vertragsabschluß beteiligt oder die Pflicht mit einem Rechtserwerb verbunden ist. Dieses Argument gegen die Verbindlichkeitstheorie greift daher nicht durch.

e) Die bisherigen Überlegungen sprechen dafür, die Verbindlichkeitstheorie als richtig anzuerkennen. Ein solcher Schluß wäre aber voreilig. Zwar haben sich die Argumente, die gegen diese Ansicht vorgebracht worden sind, als unbegründet erwiesen. Sowohl das Rechtsfolgeargument als auch der Gedanke der

unzulässigen Belastung eines außenstehenden Dritten sind nicht geeignet, die Verbindlichkeitstheorie zu widerlegen. Eine kritische Stellungnahme erfordert es jedoch, deren Aussage im einzelnen zu untersuchen.

Nach Meinung der Verbindlichkeitstheorie sind die Obliegenheiten des Versicherungsrechts nichts anderes als Rechtspflichten. Diesem Ergebnis ist jedenfalls insoweit zuzustimmen, als ein eigenständiges Institut der versicherungsrechtlichen Obliegenheiten abgelehnt wird. Bedenklich erscheint dagegen die Folgerung, die darin liegt, daß alle Tatbestände, die man üblicherweise als Obliegenheiten bezeichnet, Rechtspflichten sein sollen. Eine solche Aussage ist zu allgemein und zu weit gefaßt. Mit dem Ausdruck Obliegenheiten werden eine Vielzahl von verschiedenartigen Vorschriften benannt, und es ist fraglich, ob dies wirklich alle Rechtspflichten sind. So kann beispielsweise nicht ohne weiteres gesagt werden, daß die als Obliegenheit bezeichnete Pflicht zur Anzeige der Wohnungsänderung nach § 10 VVG ²⁸⁵⁾ eine Rechtspflicht darstellt. Es geht nicht an, eine solche Feststellung einfach aus der Tatsache herzuleiten, daß diese Vorschrift als Obliegenheit angesehen wird. Vielmehr ist eine Prüfung erforderlich, die den Besonderheiten des Einzelfalles gerecht wird.

Es ergibt sich also, daß die Verbindlichkeitstheorie letzten Endes nur die Aussage macht, daß Obliegenheiten als Rechtspflichten zu bezeichnen sind. Unbeantwortet bleibt die Frage, was nun eigentlich Obliegenheiten sind. Die Verbindlichkeitstheorie hat sich im wesentlichen damit begnügt, die Lehre von der Voraussetzung im Versicherungsvertrag abzulehnen und an deren Stelle ohne weitere Begründung den Begriff Rechtspflicht zu setzen. Dieser Mangel verleitet sie dazu, weiterhin von "den Obliegenheiten" zu

285) Bruck, FVR, S. 277 und S. 288

reden. Aber auch nur die Andeutung eines solchen Denkens ist durch nichts gerechtfertigt.

Abschließend ist zusammenzufassen, daß der Ausgangspunkt der Verbindlichkeitstheorie richtig ist. Sie hat zutreffend das Vorhandensein eines neben den Rechtspflichten einherlaufenden Instituts der Obliegenheiten geleugnet. Sie hat allerdings nichts darüber gesagt, was nun eigentlich Obliegenheiten sind.

7. Die gemischte Theorie.

An der gemischten Theorie, wie sie Oberbach vertritt, muß vorweg als positiv bewertet werden, daß sie nicht einen einheitlichen Obliegenheitsbegriff zugrundelegt, sondern die Rechtsnatur einer Vorschrift von Fall zu Fall bestimmen will. Die generalisierende, wenn nicht gar simplifizierende Betrachtungsweise der Obliegenheitstheorien, die sogar noch bei der Verbindlichkeitstheorie anklingt, ist nicht angewandt worden.

Allerdings macht Oberbach den entscheidenden Fehler, bei seiner methodisch richtigen Aufteilung als Gegenstück zur Rechtspflicht gemäß der alten Terminologie die Voraussetzung zu setzen. Damit ist im Grunde genommen der Obliegenheitsbegriff nur in zwei Teile zerlegt worden, wobei sowohl der Verbindlichkeits- als auch der Voraussetzungstheorie recht gegeben wird. Daran ist soviel unrichtig, daß es noch einen Teil gibt, der als Voraussetzung im Sinne dieser Theorie angesehen wird. Dieser Begriff ist falsch und nichtsagend. Die gemischte Theorie ist daher auf halbem Weg stehen geblieben.

Außerdem verkennt diese Auffassung, daß die Erscheinungen, die heutzutage mit dem Namen Obliegenheiten bezeichnet werden, viel zu verschiedenartig sind, als daß man sie mit den beiden Begriffen Rechtspflicht und Voraussetzung erklären könnte.

Immerhin gelangt die gemischte Theorie zu durchaus vertretbaren Ergebnissen. Es wäre vielleicht richtiger gewesen, wenn sie nicht den Begriff Voraussetzung verwendet hätte.

III. Methode unserer Arbeit.

1. Grundsätzlicher Ausgangspunkt.

Die theoretischen Erörterungen zum Obliegenheitsproblem haben gezeigt, daß keine der dargestellten Anschauungen eine in jeder Hinsicht überzeugende Erklärung gegeben hat. Insbesondere gehen sowohl die Voraussetzungstheorie als auch die Rechtszwangstheorie in ihrer Aussage fehl. Dagegen erscheint die Verbindlichkeitstheorie insofern als richtig, als sie einen eigenständigen Begriff der Obliegenheiten ablehnt. Allerdings ist ihre allgemeine Behauptung, Obliegenheiten seien stets Rechtspflichten, zu weit.

Diese grundsätzliche Aussage der Verbindlichkeitstheorie soll der nachfolgenden Untersuchung zugrundegelegt werden. Nach unserer Ansicht gibt es also kein versicherungsrechtliches Institut der Obliegenheiten, das selbständig neben den Rechtspflichten stehen würde. Die als Obliegenheiten bezeichneten Tatbestände sind vielmehr in das System der allgemein bekannten Rechtsbegriffe einzuordnen. Die Rechtsnatur einer Vorschrift muß dabei aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalles bestimmt werden. Insoweit wird also auf den methodischen Ausgangspunkt der gemischten Theorie zurückgegriffen.

Die Obliegenheiten sind somit auf keinen Fall Voraussetzungen im Sinne der Voraussetzungenstheorie. Sie stellen auch keine Rechtspflichten minderer Zwangsintensität dar. Es bleibt vielmehr einer Einzeluntersuchung überlassen, ob es sich um Rechtspflichten handelt oder ob andere Rechtsgebilde vorliegen.

Eine solche Untersuchung setzt voraus, daß eine Vorschrift als Rechtspflicht bestimmt werden kann. Aufgrund der bisherigen Darstellung des Rechtspflichtbegriffs ist dies nicht möglich. Es sind daher zunächst die Merkmale einer Rechtspflicht festzustellen.

2. Woran sind Rechtspflichten zu erkennen ?

a) Die Beantwortung dieser Frage kann an das anknüpfen, was in dieser Arbeit über den Begriff der Rechtspflicht bereits gesagt worden ist. Die Rechtspflichten spielten ja bisher insofern eine Rolle, als es auf ihr Verhältnis zu den Rechtsfolgen ankam. Dabei hat sich ergeben, daß die sog. klassischen Sanktionen nicht wesensmäßig mit einer Rechtspflicht verbunden sind. Das bedeutet, daß aus dem Vorliegen dieser Sanktionen nicht gefolgert werden kann, daß es sich um eine Rechtspflicht handelt. Genausowenig ist der Schluß zulässig, daß eine Vorschrift keine Rechtspflicht ist, wenn die klassischen Sanktionen nicht gegeben sind. Damit steht fest, daß auf die Rechtsfolgen nicht abgestellt werden kann. Eine Rechtspflicht ist also nicht daran zu erkennen, daß bei Verletzung der Vorschrift bestimmte Sanktionen eingreifen.

b) Es muß daher ein anderer Ansatzpunkt für das Erkennen von Rechtspflichten gefunden werden. Wenn äußere Merkmale wie die Rechtsfolgen ausscheiden, ist nach dem inneren Gehalt, nach dem Sinn der Vorschrift zu fragen. Der Sinn einer Rechtspflicht liegt darin, daß der Schuldner dem von ihm geforderten Verhalten nachkommen, daß er tätig werden soll. Das führt zu einer Wertung derart, ob es richtig ist, daß diese Partei handelt. Dieser Gedanke des Richtigseins stammt von Schmidt-Rimpler. In seiner Abhandlung "Versicherungswirtschaft und Versicherungsrecht" beurteilt er das Wesen der vorvertraglichen Anzeigepflicht im wesentlichen aufgrund Richtigkeitserwägungen.²⁸⁶⁾ Unter Richtigkeit versteht er einerseits die ethisch bestimmte Gerechtigkeit im engen Sinne, andererseits aber auch die von der Gemeinschaft aus gesehene Zweckmäßigkeit.²⁸⁷⁾ Dabei sei das beherrschende Prinzip das der Gerechtigkeit, so daß das Zweckmäßige nur dann richtig sei, wenn es der Gerechtigkeit nicht widerspreche. Rechtssicherheit und Verkehrssicherheit seien die tragenden Richtigkeitsprinzipien.²⁸⁸⁾

Schmidt-Rimpler gibt hiermit eine überzeugende Erklärung des Wesens einer Rechtspflicht. Für die folgende Untersuchung kommt es deshalb darauf an, das Richtigsein klarzulegen. Richtig wird das Verhalten einer Partei dann sein, wenn es ihr nicht freigestellt ist, dies oder jenes zu tun. Desgleichen genügt es nicht, wenn ihr das Tun lediglich anheimgegeben wird. Der Gesetzgeber muß vielmehr das Verhalten der Partei gewollt haben.

286) Schmidt-Rimpler, Versicherungswirtschaft und Versicherungsrecht, Veröff. des Berliner Hochschulinstituts für Versicherungswissenschaft, Heft 1, Seite 87 ff.

287) Schmidt-Rimpler, Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts, in AcP 147, 130 ff

288) Schmidt-Rimpler, Grundfragen S. 133

Der Schuldner soll nach dem Willen des Gesetzgebers etwas ganz Bestimmtes tun. Er soll sich nämlich so verhalten, wie es in der betreffenden Vorschrift festgelegt ist. Es wird in diesem Sinne für richtig erklärt, daß er es tut. Wann eine Rechtspflicht vorliegt, hängt also davon ab, ob es richtig ist, daß die betroffene Partei etwas tut.²⁸⁹⁾

Nach diesen Grundsätzen hat somit eine Wertung der in Rede stehenden Vorschriften zu erfolgen. Es ist vornehmlich danach zu fragen, ob die Partei dies tun soll, oder ob es ihr freigestellt oder lediglich anheimgegeben wird, sich so zu verhalten. Bei vernünftiger Betrachtung müssen sachgerechte Erwägungen ergeben, daß dem Gesetzgeber das Verhalten des Betroffenen nicht gleichgültig ist.

Ein wesentlicher Anhaltspunkt hierfür wird die Betrachtung der jeweiligen Interessen sein. Aufgabe der Rechtsordnung im Rahmen des Privatrechts ist es vor allem, die Interessen der Rechtssubjekte zu schützen. Sie greift in den Interessenwiderstreit abwägend ein und legt nach einer Wertung fest, welche Interessen schützenswert erscheinen. Zum Schutze derselben wird dann für richtig erklärt, daß die eine Partei etwas tun bzw. unterlassen soll.

Demzufolge kann gesagt werden, daß stets diejenige Partei etwas tun soll, die die von der Rechtsordnung geschützten Interessen der anderen Partei zu beachten hat. Im Interesse des Gläubigers wird so das Verhalten des Schuldners verlangt. In diesem Sinne ist also die Betrachtung der Interessenlage zur Erkenntnis des Willens des Gesetzgebers heranzuziehen.

289) Schmidt-Rimpler, Versicherungswirtschaft S. 87

Eine solche Betrachtung ist zu unterscheiden von jener weit verbreiteten Theorie, die das Vorliegen einer Rechtspflicht von vornherein von der Interessenlage abhängig macht.²⁹⁰⁾ Danach wird eine Rechtspflicht dann angenommen, wenn die Erfüllung der Vorschrift im fremden Interesse geschieht. Demgegenüber erfolgt nach der hier zugrunde gelegten Anschauung die Interessenwertung zu dem Zweck, um die Richtigkeit des Verhaltens einer Partei festzustellen. Die Richtigkeit beurteilt sich nicht ausschließlich nach der Interessenlage. Diese ist nur ein - wenn auch wesentlicher - Anhaltspunkt.

Die einzelnen Interessen werden nicht immer ohne weiteres zu erkennen sein. Die Darstellung der gespaltenen Interessenlage Reimer Schmidts hat gezeigt, welche Schwierigkeiten hier vorhanden sind.²⁹¹⁾ Dabei ist an die Fälle zu denken, in denen sowohl ein Interesse des Schuldners als auch des Gläubigers angenommen werden kann. So kann man dazu kommen, den Versicherer und den Versicherungsnehmer an der Prämienzahlungspflicht für interessiert zu halten.²⁹²⁾

Das Merkmal der Interessenabwägung muß also noch näher gekennzeichnet werden. Wie dargetan wurde, kommt es darauf an, ob es für richtig erklärt wird, daß die eine Partei etwas tun soll. Eine Interessenwertung muß deshalb ergeben, daß eine

290) so Siber S. 68; Planck-Siber II 1 Vorb. III B 1; Höxter S. 10; Heukeshoven S. 37; Links S. 4; Jaax S. 34; Kern S. 56; Horst Schmitt S. 110; Arens S. 41; Küpper-Fahrenberg S. 14

291) s.o. S. 75 ff

292) s.o. S. 75

Partei sich im Interesse der anderen Partei in ganz bestimmter Weise verhalten soll. Es genügt nicht, daß der Gesetzgeber bei Regelung der Vorschrift die Interessen einer Seite berücksichtigt oder ausschließlich hierauf abgestellt hat. Entscheidend muß vielmehr sein, ob der Gesetzgeber es für erforderlich gehalten hat, daß die andere Partei etwas ganz Bestimmtes tut. Dies wird regelmäßig dann der Fall sein, wenn es die für berechtigt gehaltenen Interessen der anderen Partei verlangen.

Demzufolge darf auch nicht auf die vorgesehenen Rechtsfolgen geachtet werden. Es ist danach zu fragen, ob die eine Partei nach dem Willen des Gesetzgebers etwas tun soll, jedoch nicht danach, ob sie etwas tun will, um den Eintritt von Rechtsnachteilen zu verhindern. So hat der Versicherer ein Interesse daran, daß der Versicherungsnehmer die Prämien entrichtet. Der Versicherungsnehmer andererseits ist hieran nur deshalb "interessiert", weil er sonst mit dem Verlust des Versicherungsschutzes rechnen muß. Dieses "Interesse" läßt nicht erkennen, weshalb von ihm die Prämienzahlung verlangt wird. Es kann daher bei der Interessenwertung hierauf nicht ankommen.²⁹³⁾

293) In der Literatur wird hier vielfach von primärem und sekundärem oder unmittelbarem und mittelbarem Interesse gesprochen. Vgl. Anm. 290. Diese Bezeichnung wird hier absichtlich nicht verwendet, weil sie nicht klar genug erscheint.

Eine in diesem Sinne durchgeführte Interessenwertung wird darüber Aufschluß geben, ob eine Partei etwas tun soll, oder ob es ihr freigestellt oder anheimgegeben wird, sich so oder so zu verhalten.

Ein zusätzlicher Hinweis für das Vorliegen einer Rechtspflicht wird sich vielfach daraus ergeben, daß ein Rechtsnachteil bei Nichtbefolgung auf seiten des Verpflichteten gegeben ist. Das bedeutet keine Abweichung von dem Grundsatz, daß aus der Sanktion keine begründete Aussage über die Rechtsnatur einer Vorschrift gemacht werden kann. Doch kommt einem Rechtsnachteil insofern eine gewisse Bedeutung zu, als hierdurch regelmäßig zum Ausdruck gebracht wird, daß der Verpflichtete handeln soll. Der Gesetzgeber bezweckt in den meisten Fällen mit der Aufstellung einer Sanktion, den Schuldner zur Erfüllung anzuhalten, ihm klar vor Augen zu stellen, daß er dem Erfüllungsverlangen nicht gleichgültig gegenüber stehen darf, sondern daß er sein Verhalten dementsprechend einrichten muß. Durch den Rechtsnachteil wird er normalerweise sein Verpflichtetsein empfinden. Er wird nicht dazu kommen, den Befehl nur als Wunsch anzusehen. Um daher auf den Willen des Betroffenen den erforderlichen Druck auszuüben, wird vielfach hinter dem Leistensollen die Gefahr eines Rechtsnachteils stehen. Die Rechtsordnung wird, soweit dies durchführbar und angebracht ist, irgendwie auf die Nichtbeachtung einer Rechtspflicht reagieren. Das braucht nicht in jedem Falle zu geschehen, wie es in der Literatur vielfach behauptet wird.²⁹⁴⁾ Dabei kommt es nicht darauf an, welcher Art der Rechtsnachteil ist.^{294a)}

294) z.B. Planck-Siber Vorb. II C 3 b; Höxter S.9; Küpper-Fahrenberg S. 13; Horst Schmitt S.100, 103, 110; Kern S. 35; Arens S. 39

294a) vgl. hierzu S. 48 f

Das Vorliegen eines Rechtsnachteils gibt somit einen ersten Hinweis auf eine Rechtspflicht. Diese Feststellung wird sich regelmäßig zuerst treffen lassen. Deshalb wird im folgenden eine Untersuchung jeweils damit beginnen, ob ein solcher Hinweis vorhanden ist. Danach ist die Interessenlage heranzuziehen, die Aufschluß darüber geben wird, ob der Schuldner nach dem Willen des Gesetzgebers etwas tun soll. Danach wird sich ergeben, ob es richtig ist, daß eine Partei etwas tut, d.h., ob eine Rechtspflicht vorliegt.

3. Abgrenzung der Rechtspflichten zu anderen Rechtserscheinungen.

Führt im nachfolgenden Teil der Arbeit die Untersuchung zu dem Ergebnis, daß die Annahme einer Rechtspflicht ausscheidet, so stellt sich die Frage, wie die betreffende Vorschrift rechtlich zu bestimmen ist. Der Begriff der Rechtspflicht müßte daher gegen "benachbarte" Erscheinungen abgegrenzt werden, um von vornherein die richtige Einordnung vornehmen zu können.

Nun würde es jedoch zu weit führen, wollte man alle hier denkbaren Rechtserscheinungen erläutern und abgrenzen. Nach der hier zugrunde gelegten Methode ist dies auch garnicht erforderlich. Es wird ja mit bekannten Begriffen gearbeitet, und es bedeutet nichts Neues, die Rechtspflicht von der Bedingung, der Ausschlußfrist usw. zu unterscheiden. Anders wäre es, wenn man zu einem eigenständigen Obliegenheitsbegriff gekommen wäre. Dann hätte diese neue Rechtserscheinung ihre Bewährungsprobe durch klare Abgrenzung zu verwandten Instituten bestehen müssen.^{294b} Es empfiehlt sich vielmehr, erst von Fall zu Fall festzustellen, was gegeben sein könnte, wenn eine Rechtspflicht nicht vorliegt.

294b) vgl. hierzu Kern S. 12 ff; Frank S. 34 ff

C. Die Obliegenheiten in der Lebensversicherung.

1. Teil: Die Obliegenheiten des Versicherungsnehmers.

I. Vorbemerkung.

Anhand der hier dargelegten theoretischen Grundlagen kann nun an die eigentliche Aufgabe dieser Arbeit gegangen werden. Der Lebensversicherungsvertrag ist also daraufhin zu prüfen, was für Vorschriften allgemein als Obliegenheiten angesehen werden oder sonst hierfür in Betracht kommen könnten, und ob diese Obliegenheiten Rechtspflichten in dem aufgezeichneten Sinne sind.

Im Vergleich zu anderen Versicherungszweigen werden in der Lebensversicherung relativ wenige Vorschriften als Obliegenheiten bezeichnet. Obliegenheiten spielen, sagen Bruck-Dörstling²⁹⁵⁾, in der Lebensversicherung eine verhältnismäßig geringe Rolle. Das erklärt sich daraus, daß der Lebensversicherungsvertrag keinen Veränderungen unterworfen ist und auch die Feststellung des Versicherungsfalles in der Regel keine großen Schwierigkeiten bereitet.

Als selbstverständlich wird vorausgesetzt, daß, wie im allgemeinen, es auch in der Lebensversicherung nur Obliegenheiten des Versicherungsnehmers gibt. Als solche sind nun folgende Tatbestände bekannt:

die vorvertragliche Anzeigepflicht bei Abschluß, Änderung oder Wiederherstellung der Versicherung; die Vorlegungspflicht von Urkunden beim Verlangen einer Leistung aus der Versicherung; die Anzeigepflicht beim Tode des Versicherten; die Einreichung einer amtlichen Sterbeurkunde und sonstiger Belege über den Verlauf der letzten Krankheit; die Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten bei Verlegung des Aufent-

295) Bruck-Dörstling § 8 Anm. 62

haltsortes des Versicherungsnehmers außerhalb des geschäftsplanmäßigen Geschäftsgebietes der Versicherungsgesellschaft²⁹⁶⁾.

Außer diesen bekannten Tatbeständen ist von Fall zu Fall festzustellen, ob der Lebensversicherungsvertrag noch andere Verhaltensnormen kennt, die als Obliegenheiten angesehen werden können.

Für den Gang der Untersuchung bietet sich eine chronologische Betrachtungsweise, bezogen auf das Versicherungsverhältnis, an. Hiernach ist an den Beginn die vorvertragliche Anzeigepflicht zu setzen. Auch von der Bedeutung der einzelnen Obliegenheiten her gesehen, erscheint dieser Anfang selbstverständlich. Die vorvertragliche Anzeigepflicht war nicht nur ein Anlaß zu dieser ganzen Kontroverse, sie hat in der Literatur auch die eingehendste Erörterung erfahren. Das rechtfertigt eine etwas ausführlichere Behandlung dieses Tatbestandes.

II. Die vorvertragliche Anzeigepflicht.

1. Tatbestand.

Nach § 16 VVG hat der Versicherungsnehmer bei der Schließung des Vertrages alle ihm bekannten Umstände, die für die Übernahme der Gefahr erheblich sind, dem Versicherer anzuzeigen. Diese vorvertragliche Anzeigepflicht erfordert nach der ausdrücklichen Regelung des § 17 VVG auch, daß der Versicherungsnehmer über einen gefahrerheblichen Umstand keine unrichtigen Angaben machen darf. Die Allgemeinen Versicherungs-Bedingungen für die Lebensversicherung (AVB) legen zudem fest, daß die Anzeigepflicht nicht nur bei Abschluß, sondern auch bei Änderung und Wiederherstellung der Versicherung besteht.

296) Bruck-Dörstling a.a.O.

297) § 6 AVB; früher § 8 nach den alten Normativ-Bedingungen gem. Rdschr. des RAA v. 4.12.40; jetzt Musterbed. i. d. F. v. 24.9.56, veröff. VerBA 57, 58

Über die Gefahrerheblichkeit der Umstände sagt das Gesetz in § 16, daß sie dann anzunehmen ist, wenn die Umstände geeignet sind, auf den Entschluß des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder nach dem vereinbarten Inhalt abzuschließen, einen Einfluß auszuüben. Ein Umstand, nach welchem der Versicherer ausdrücklich und schriftlich gefragt hat, gilt im Zweifel als erheblich (§ 16 I 3). In der Lebensversicherung sind derartige Umstände vor allem die Gesundheitsverhältnisse des zu Versichernden in dem maßgebenden Zeitpunkt. Ferner alle indizierenden Tatsachen, die der Versicherungsgesellschaft einen Rückschluß auf die Beschaffenheit der in concreto vorliegenden versicherungsrechtlichen Gefahr ermöglichen, so namentlich die früheren Krankheiten des zu Versichernden, die Ablehnung einer früher beantragten, gleichartigen Versicherung und das Vorliegen einer solchen Versicherung bei einer anderen Gesellschaft²⁹⁸⁾. Nach diesen und ähnlichen Umständen wird der Antragsteller im Antragsformular gefragt. Die Versicherungsgesellschaften haben für jeden Vertragstypus bestimmte Antragsformulare, die der Antragssteller auszufüllen hat und der Versicherungsgesellschaft als Vertragsangebot vorlegt. Nach der genannten gesetzlichen Vermutung sind die in dem Antragsformular erfragten Umstände als erheblich anzusehen. Deshalb erstreckt sich die vorvertragliche Anzeigepflicht praktisch nur auf die gewissenhafte, richtige Beantwortung dieser Fragen. Wird die Versicherung mit ärztlicher Untersuchung abgeschlossen, so kommen entsprechende Angaben dem Arzt gegenüber hinzu.

Anzeigepflichtig ist in erster Linie der Versicherungsnehmer, d.h. besser: der Antragsteller. Will sich dieser aber nicht auf sein eigenes, sondern auf das Leben eines anderen versichern, so obliegt auch dem Ver-

298) Bruck-Dörstling § 8 Anm. 8

sicherten eine Anzeigepflicht. Dies ist in den AVB aufgrund der §§ 161, 79 I VVG ausdrücklich geregelt (§ 6).

Verletzt nun der Versicherungsnehmer oder der Versicherte die vorvertragliche Anzeigepflicht, d.h. werden die Umstände, die für die Übernahme der Gefahr erheblich waren, nicht oder nicht richtig angegeben, so kann die Versicherungsgesellschaft vom Vertrage zurücktreten²⁹⁹⁾. Der Rücktritt wirkt juristisch nur ex nunc, d.h. der Vertrag wird ex nunc aufgehoben, wirtschaftlich dagegen ex tunc³⁰⁰⁾. Die ex-nunc-Wirkung zeigt sich darin, daß der Versicherer die Gefahr bis zum Zugang der Rücktrittserklärung getragen hat. Die Gesellschaft ist also von da an von der Zahlung der Versicherungssumme befreit. Sie hat nur den Betrag der auf die Versicherung entfallenden Prämienreserve zu erstatten, falls ein solcher geschäftsplanmäßig schon vorhanden ist (§ 176 I VVG)³⁰¹⁾.

Tritt der Versicherer zurück, nachdem der Versicherungsfall eingetreten ist - was in der Lebensversicherung die Regel ist - und hat der Umstand, in Ansehung dessen die Anzeigepflicht verletzt worden ist, keinen Einfluß auf den Eintritt des Versicherungsfalles gehabt, so bleibt die Leistungspflicht bestehen³⁰²⁾. Zur Leistungsfreiheit ist also regelmäßig Kausalität zwischen verschwiegenem Umstand und Versicherungsfall erforderlich.

299) §§ 16, 17 VVG; § 6 AVB

300) Bruck-Dörstling § 20 Anm. 15 und 16; Bruck-Dörstling § 8 Anm. 36; anders Prölß § 20 Anm. 5

301) Das wird meistens nicht der Fall sein, da ein Rücktritt, wie unten erwähnt, nur innerhalb von drei Jahren möglich ist, sodaß sich in dieser Zeit geschäftsplanmäßig nur selten schon eine Prämienreserve gebildet hat.

302) § 8 2b der früheren AVB; die jetzigen AVB enthalten keine Regelung, es gilt also das Gesetz unmittelbar (§ 21 VVG).

Der Rücktritt ist grundsätzlich ausgeschlossen, wenn der Versicherer den nicht angezeigten Umstand kannte oder wenn die Anzeige ohne Verschulden des Versicherungsnehmers unterblieben ist (§§ 16 III, 17 III VVG). Eine weitere Einschränkung des Rücktrittsrechts enthalten die AVB (§ 6). Danach kann der Versicherer nur binnen drei Jahren nach Abschluß des Vertrages³⁰³⁾ und nur innerhalb eines Monats nach Erhalt der Kenntnis von der Anzeigepflichtverletzung zurücktreten.

Somit bedeuten fehlende Kausalität, Kenntnis des Versicherers, fehlendes Verschulden auf seiten des Anzeigepflichtigen und Fristablauf Leistungspflicht des Versicherers trotz Anzeigepflichtverletzung.

Rechtsfolge der Anzeigepflichtverletzung kann aber auch die Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung sein. § 22 VVG und ihm folgend § 6 AVB lassen dieses Recht des Versicherers neben dem Rücktrittsrecht ausdrücklich zu.

Von den erheblichen Umständen hat eine besondere Regelung die Angabe des Alters des Versicherten erfahren. Ist dieses unrichtig angegeben worden und infolgedessen die Prämie zu niedrig bestimmt, so sind die §§ 16 ff VVG ausgeschlossen; es tritt vielmehr eine versicherungstechnische Leistungskorrektur ein. Die Leistung des Versicherers mindert sich nach dem Verhältnis, in welchem die dem wirklichen Alter entsprechende Prämie zu der vereinbarten steht (§ 162 VVG). Ein Rücktrittsrecht ist nur dann gegeben, wenn das wirkliche Alter außerhalb der Grenzen liegt, welche durch den Geschäftsplan für den Abschluß von Verträgen festgesetzt sind.

2. Sinn und Zweck der vorvertraglichen Anzeigepflicht.

Wenn der Versicherer eine Gefahr tragen soll, so muß er diese in ihrem vollen Umfang kennen. Nur dann kann

303) Einschränkung zugunsten des Vers.Nehm. gegenüber § 163 VVG

er entscheiden, ob er den Vertrag abschließen oder zu welchen Bedingungen er die Gefahr übernehmen kann. An sich ist es nun Sache jeder Vertragspartei, die sich über einen Vertragsabschluß schlüssig werden will, das mit demselben verknüpfte Risiko auf eigene Verantwortung zu prüfen. Das würde bedeuten, daß der Versicherer sich selbst die Kenntnis der individuellen gefahrerheblichen Umstände verschaffen müßte³⁰⁴⁾. In der Tat ist früher teilweise angenommen worden³⁰⁵⁾, daß der Versicherungsgesellschaft eine Erkundigungspflicht obliegt. Jedoch hat sich schon längst die Überzeugung durchgesetzt, daß hiervon keine Rede sein kann³⁰⁶⁾. Allerdings hat sich in den meisten Versicherungszweigen, so auch in der Lebensversicherung, die Anzeigepflicht durch die Einführung der Fragebogen eher in eine Antwortpflicht umgestaltet. Doch hat dies mit einer Erkundigungspflicht nicht das geringste zu tun.

Die Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers ist für das Versicherungsverhältnis von wesentlicher Bedeutung. Gerade in der Lebensversicherung ist nur der zu Versichernde bzw. der Antragsteller in der Lage, Angaben über den Gesundheitszustand und die sonstigen erheblichen Umstände zu machen. Hier kommen nicht nur physische und wahrnehmbare Tatsachen und Beziehungen, sondern auch solche rein geistiger Natur für die Beurteilung der zu übernehmenden Gefahr in Betracht. Viele Umstände sind so eng mit der Person des zu Versichernden verbunden, daß sie von Außenstehenden überhaupt nicht ermittelt oder wahrgenommen werden können. In der Lebensversicherung wird im besonderen Maße die persönliche Sphäre des Antragstellers berührt. Der

304) Bruck, FVR, S. 179; Kisch II S. 172

305) Ehrenberg S. 331; vgl. auch Bruck-Dörstling S. 144

306) statt aller: Süß Vers.R. 1952, 186

Versicherer ist daher darauf angewiesen, daß ihm mit möglicher Vollständigkeit alle Angaben gemacht werden, die ihm die Prüfung und Klassifizierung der Gefahr ermöglichen. Die Vorschriften und vertraglichen Bestimmungen über die vorvertragliche Anzeigepflicht haben somit den Zweck, den Antragsteller zu veranlassen, alle wesentlichen Tatsachen, die für die Übernahme des Risikos von Bedeutung sind, spätestens bis zum Zeitpunkt des Zustandekommens des Vertrages dem Versicherer zur Kenntnis zu bringen³⁰⁷⁾.

Somit erweist sich die Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers nicht nur als billig, sondern für den Versicherungsbetrieb als unbedingt notwendig³⁰⁸⁾. Der Lebensversicherer wird unter keinen Umständen einen Antrag annehmen, der nicht die erforderlichen Angaben insbesondere über die persönlichen Verhältnisse enthält³⁰⁹⁾.

Abgesehen von diesen mehr faktischen Überlegungen, zeigt sich die Bedeutung der vorvertraglichen Anzeigepflicht vor allem in rechtlicher Hinsicht. Ohne sie wäre das Synallagma des Vertrages nicht gewährleistet. Der Versicherer kann nur bei richtiger und vollständiger Angabe aller gefahrerheblichen Umstände die Gefahr, die er tragen soll, genau festlegen und die Gegenleistung, d.h. die Prämie dementsprechend berechnen. Bei falscher oder unvollständiger Anzeige erfolgt eine unrichtige Bewertung des Risikos. Die Folge davon ist, daß die Prämie nicht der wirklichen Gefahrlage entspricht. Leistung und Gegenleistung stehen in keinem

307) v. Gierke II. S. 159; Koenig S. 111; Bruck-Dörstling a.a.O.; Kisch a.a.O.; Reimer Schmidt a.a.O.; Mathey S. 2; Links S. 1; Kooops S. 9

308) Links a.a.O.

309) Bruck-Dörstling a.a.O.

synallagmatischen Verhältnis. In der Regel wird die Prämie zu niedrig bemessen sein. Eine solche Folge widerspricht nicht nur der Gegenseitigkeit des Versicherungsvertrages, sie stellt auch eine grobe Ungerechtigkeit für die Versichertengemeinschaft, die durch den Versicherer repräsentiert wird, dar. Diese wird nämlich die fehlende Gleichgewichtslage des Synallagmas insofern als nachteilig empfinden, als sie das erhöhte Risiko des Verschweigenden mittelbar mittragen muß. Die vorvertragliche Anzeigepflicht hat somit die maßgebliche Aufgabe, Leistung und Gegenleistung in ein Gleichgewichtsverhältnis zu bringen.

Nach allem kann man mit Recht die Anzeige des Versicherungsnehmers als eine der wichtigsten und maßgeblichen Grundlagen des ganzen Versicherungsverhältnisses und den Stützpunkt des ganzen Versicherungsbetriebes nennen³¹⁰⁾.

3. Die rechtliche Natur der vorvertraglichen Anzeigepflicht nach den verschiedenen Theorien.

Mit der rechtlichen Natur der vorvertraglichen Anzeigepflicht haben sich nicht nur die im theoretischen Teil der Arbeit erörterten Auffassungen befaßt, vielmehr existieren zu dieser Frage eine Reihe weiterer Theorien, die speziell eine Erklärung dieses Tatbestandes zum Ziel haben. Allerdings haben diese speziellen Deutungsversuche heute keine Bedeutung mehr. Dennoch sollen sie im folgenden kurz dargestellt werden und zwar als Versuche, von einem früheren Entwicklungsstand der Dogmatik aus dieses Phänomen zu klären. Im Anschluß daran wird aufgezeigt, was die noch heute maßgebenden Theorien zur rechtlichen Natur der vorvertraglichen Anzeigepflicht sagen.

³¹⁰⁾ so z.B. RGZ 46, 185

a) Die früheren Erklärungsversuche.

aa) Die Konsensualtheorie.

Reimer Schmidt faßt unter diesem Begriff zwei Auffassungen zusammen³¹¹⁾. Einmal die Ansicht, wie sie insbesondere von Ehrenberg³¹²⁾ und Endemann³¹³⁾ vertreten worden ist, wonach sich die Willenseinigung der Parteien auch auf den Umfang der Gefahr erstreckt. Zum anderen die Meinung, die vertragliche Einigung sei auf die dem Versicherer bekannten erheblichen Gefahrumstände beschränkt³¹⁴⁾. Nach beiden Auffassungen soll die Anzeige der Gefahrumstände erforderlich sein, um das Vertragsobjekt zwischen den Parteien rechtsgeschäftlich festzulegen. In der vorvertraglichen Anzeigepflicht wird somit ein Teil des Vertragsangebotes gesehen.

Es kann jedoch keine Rede davon sein, daß sich die Parteien über die einzelnen Gefahrumstände einigen. Die Anzeige ist überhaupt nicht Bestandteil des Vertragsangebotes. Dies schon deshalb, weil sie keine Willensäußerung, sondern nur eine Wissensäußerung darstellt. Der zum Vertrag führende Willensakt ist der Antrag, von dem die Gefahranzeige grundsätzlich zu trennen ist. Die Anzeige ist etwas Selbständiges, auch wenn sie rein äußerlich oft mit dem Antrag in einem Formular verbunden ist. Sie soll dem Versicherer, wie gezeigt wurde, die nötige Klarheit verschaffen, damit er sich nach eingehender Prüfung über

311) Reimer Schmidt S. 137

312) Ehrenberg, Versicherungsrecht, 1. Bd, 1893 S. 277, 351

313) Endemann, § 1, 108 f; derselbe in ZHK Bd. 13 (1869) S. 101; vgl. auch Maß S. 27 ff; Lewis S. 71 ff

314) König, Behandlung der falschen Angaben, S. 21

die Annahme und die Bedingungen entscheiden kann. Die Höhe der Gefahr kann daher garnicht durch die Anzeige festgelegt werden. Die Übernahme des Risikos wird vielmehr durch die Annahme des Antrags bewirkt, wodurch der Versicherer verspricht, die vereinbarte Leistung im Versicherungsfalle unter den gesetzlichen und vertraglichen Bedingungen zu erbringen. Wenn die vorvertragliche Anzeige nur eine Spezifikation der Offerte darstellen würde, wäre für das gesetzlich vorgesehene Verschuldenserfordernis kein Raum. Es wäre sogar die gesetzliche Regelung überhaupt überflüssig. Hiervon kann aber gar keine Rede sein. Die §§ 16 ff VVG spielen für das Versicherungsverhältnis eine wesentliche Rolle. Diese Überlegungen zeigen die Unrichtigkeit der Konsensualtheorie.³¹⁵⁾

Die praktischen Konsequenzen dieser Theorie sind wenig sinnvoll. Es widerspräche dem Sinn eines Versicherungsvertrages, würde der Versicherer die Gefahr nur in dem durch die Anzeige umschriebenen Umfang übernehmen. Das hätte doch zur Folge, daß er stets dann die Leistung ablehnen könnte, wenn der Versicherungsfall durch einen nicht angezeigten Umstand verursacht worden ist. Gerade dieser Fall ist in der Lebensversicherung die Regel. Es wird die Ausnahme bleiben, daß der Tod durch einen bereits angezeigten Umstand herbeigeführt wird. Meistens tritt der Versicherungsfall durch ein nach Vertragsabschluß sich einstellendes Ereignis ein. Vielfach könnte auch ein Zusammenhang zwischen einem angegebenen Umstand und der Todesursache garnicht nachgewiesen werden. Wenn also eine Gefahrtragung nur über die angezeigten Verhältnisse, über die man sich vertraglich geeinigt hat, gegeben wäre, würde das in den meisten Fällen zu einer Leistungsfreiheit des Versicherers führen. In Wirklich-

315) so insbes. Kisch II S. 118; Haymann S. 947; v. Gierke ZHK 65, 318; Reimer Schmidt S. 137; Mathey S. 6; Voigt S. 6; Falke S. 8; Jaax S. 30

keit ist es aber umgekehrt. Die Versicherungsgesellschaft wird von der Leistung nur dann befreit, wenn der Tod aufgrund eines verschwiegenen Umstands eingetreten ist.

Nach der Konsensualtheorie bedürfte der Versicherer überhaupt nicht des Rechts zum Rücktritt. Er würde vielmehr, sobald der Leistungsfall nicht auf den vertraglich vereinbarten Gefahrumständen beruht, automatisch von der Leistung frei sein. Außerdem könnte er in einem solchen Falle sich nicht generell vom Vertrag lossagen, sondern müßte diesen u.U. in Bezug auf die richtig angezeigten Gefahrumstände gelten lassen.

Auch diese Überlegungen machen deutlich, daß die Konsensualtheorie eine falsche Vorstellung von der Rechtsnatur der vorvertraglichen Anzeigepflicht gehabt hat.

bb) Lehre von der uberrima fides.

Eine weitere Anschauung war die, daß der Versicherungsvertrag ein Vertrag uberrimae fidei sei und daß die vorvertragliche Anzeigepflicht in dem allgemeinen Gedanken von Treu und Glauben begründet sei³¹⁶⁾. Besonders auf dem Gebiet des Seeverversicherungsrechts ist dieser Gedanke zum Ausdruck gekommen³¹⁷⁾. Danach würde beim Versicherungsvertrag ein den allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben übersteigendes Vertrauensverhältnis bestehen³¹⁸⁾.

Der Grundsatz von Treu und Glauben liegt aber allen Verträgen zugrunde (§ 242 BGB). Wenn er auch im Versicherungsrecht besondere Bedeutung erlangt haben mag, so reicht er allein doch nicht aus, die vorvertragliche Anzeigepflicht zu begründen³¹⁹⁾. In Anbetracht der

316) Wolff ZfVR 2, 344; dazu Ritter S. 336 mit weit. Nachweisen

gesetzlichen Regelung ist es auch garnicht erforderlich, diesen Gedanken für allein maßgebend zu erklären. Der Grundsatz von Treu und Glauben würde sonst überbeansprucht werden. Er kann als Maß für die Beurteilung des Verhaltens des Antragstellers bei Erfüllung der Anzeigepflicht dienen³²⁰⁾. Würde die Anzeige aber nur auf Treu und Glauben beruhen, so bestünde die Gefahr, daß das subjektive Verhalten des Versicherungsnehmers zu sehr in den Vordergrund gestellt werden würde³²¹⁾. In der Lebensversicherung würde das zu erheblichen Schwierigkeiten führen, da der Antragsteller weitgehend nicht selbst entscheiden kann, welche Umstände als gefahrerheblich anzusehen sind. Gerade hinsichtlich der Gesundheitsverhältnisse ist eine objektive Anzeige unbedingt erforderlich. Der Versicherer darf nicht auf die Angaben angewiesen sein, die der Antragsteller nach Treu und Glauben für erheblich hält und deshalb anzeigt.

Eine Begründung der vorvertraglichen Anzeigepflicht aus dem Grundsatz von Treu und Glauben war daher unbefriedigend und unzureichend³²²⁾. Es spricht auch nichts für die Annahme, daß der Gesetzgeber bei der getroffenen Regelung nur eine Manifestierung dieses allgemein geltenden Grundsatzes gewollt hat.

cc) Die Theorie vom Vorvertrage.

Weiterhin gab es die Ansicht, die Antragstellung komme dem Abschluß eines Vorvertrages gleich und die vorvertragliche Anzeigepflicht sei eine Verbindlichkeit, die sich aus diesem Vorvertrage ergebe³²³⁾. Diese Behaup-

317) Ritter S. 288 f

318) so Mathey S. 10

319) Reimer Schmidt S. 138

320) Mathey S. 11

321) Kirstein S. 70

322) Mathey a.a.O.; Ritter S. 336; Ehrenberg S. 73;
Reimer Schmidt a.a.O.

323) Demelius, Z 7 (1907), S. 436

tung ist unrichtig. Weder der Antragsteller noch der Versicherer haben den rechtsgeschäftlich bedeutsamen Willen, ein Vertragsangebot und eine Annahmeerklärung über einen Vorvertrag abzugeben. Es fehlt also eine gegenseitige, übereinstimmende Willensäußerung der Parteien. Diese beabsichtigen vielmehr nur, den Versicherungsvertrag abzuschließen und sonst nichts.

Genausowenig ist es möglich, von einer stillschweigenden Übernahme der Anzeigepflicht zu sprechen³²⁴⁾. Es wird auch hier etwas in den Parteiwillen induziert, was dem rechtsgeschäftlichen Willen nicht entspricht. Derartige Konstruktionen sind daher abzulehnen³²⁵⁾.

dd) Die Gewährleistungstheorie.

Nach dieser Theorie war die Anzeigepflicht in der allgemeinen Gewährleistungspflicht des Schuldrechts³²⁶⁾ begründet oder sie war der Gewährleistungspflicht des Verkäufers analog zu behandeln³²⁷⁾. Die Haftung des Verkäufers beruhe auf dem Gedanken, daß die Kaufsache die "normalen" Eigenschaften besitzt und deshalb der Verkäufer für sie einzustehen hat. Dementsprechend sollte der Antragsteller das Nicht-Normale in seinen persönlichen Verhältnissen, d.h. die besonderen gefahrerheblichen Umstände anzeigen.

Hiergegen ist zunächst zu sagen, daß die Gewährleistungsansprüche dem Kaufrecht bzw. dem Recht des Warenverkehrs eigentümlich sind und deshalb nicht den speziellen Belangen des Versicherungsrechts gerecht werden können. Jede Art von Gewährleistung setzt grundsätzlich voraus, daß eine Übertragung von Waren (§§ 459 ff BGB) bzw. eine Abnahme (beim Werkvertrag, § 640 BGB) erfolgt.

324) Kübel in MalBZ Nr. 2, 7 ff

325) Ritter S. 336; Mathey S. 11; Reimer Schmidt S. 138

326) Cohn, Vers.Vertrag, S. 40

327) Laband ZHR 19, (1874), S. 648

Der Versicherungsvertrag hat hiermit nichts zu tun. Die Gewährleistung geht zudem regelmäßig von der normalen Beschaffenheit einer Ware aus. Ein Fehler liegt dann vor, wenn die Sache nicht diejenigen Eigenschaften besitzt, die eine Sache von der Art und der Gattung haben muß, als der zugehörig diese Sache verkauft worden ist (327a). Aber wo gibt es solche Maßstäbe des Normalen für den Bereich der einzelnen Versicherungen? (328) In der Lebensversicherung kann man zwar von einer statistisch festgelegten Lebenserwartung sprechen, es ist aber unmöglich, bei jedem Versicherten eine Normallage anzunehmen. Das würde im übrigen die eigenartige Folge haben, daß der Antragsteller nur Abweichungen von der normalen Gefahrenlage anzuzeigen hätte. Dabei wird die konkrete Gefahrenlage gerade erst dadurch bestimmt, daß der Antragsteller nicht bloß das Seltene und Besondere, sondern schlechthin alles, was mit der Gefahr zusammenhängt, angibt. Erst bei einer möglichst vollständigen Kenntnis der gesamten Tatumstände kann der Versicherer das Risiko einordnen. Der Lebensversicherer muß also ein umfassendes Bild von den persönlichen Verhältnissen des zu Versichernden erlangen. Er könnte nichts damit anfangen, wenn ihm nur Besonderheiten mitgeteilt werden würden. Der Gedanke der Gewährleistung war somit nicht geeignet, eine Erklärung des Wesens der vorvertraglichen Anzeigepflicht zu geben. (329)

ee) Die Lehre von der Analogie zu den Willensmängeln.

Schließlich sei noch der Versuch erwähnt, die Anzeigepflicht nur als Ausfluß der Grundsätze über die Rechtsfolgen des Irrtums und der arglistigen Täuschung anzusehen. (330)

327a) vgl. Larenz BT, § 37 Ia; außer Acht sollen bestimmte Spezieskäufe wie z.B. im Kunsthandel bleiben.

328) Haymann, Vers.Arch. 1934, 945 ff u. 1061 ff

329) Haymann a.a.O.; Falke S. 4; Voigt S. 9; Jaax S. 29; Reimer Schmidt S. 138

330) so Kohler S. 365 u. die bei Ritter S. 336 oben Genannten.

Diese Auffassung scheitert daran, daß die Behandlung der Willensmängel von anderen Voraussetzungen ausgeht als die der unterlassenen oder unrichtigen Gefahranzeige. Bei letzterer wird ein speziell versicherungsrechtlicher Tatbestand, der einen Sonderfall des Motivirrtums des Versicherers betrifft, geregelt³³¹⁾. Aus diesem Grunde wird auch allgemein eine Anfechtung nach § 119 II BGB nicht zugelassen³³²⁾. Außerdem ist, wie bereits erwähnt, die versicherungsrechtliche Regelung gegenüber der für die allgemeinen Willensmängel objektiviert³³³⁾. Diese Unterschiede lassen ein Zurückgreifen auf die §§ 119 ff BGB nicht zu³³⁴⁾.

b) Die Voraussetzungstheorie.

Nach diesen heute unbedeutenden theoretischen Deutungsversuchen soll die vorvertragliche Anzeigepflicht nun im Sinne der noch bis jetzt als herrschend bezeichneten Voraussetzungstheorie dargestellt werden. Es ist ja gerade die Obliegenheit, anhand der diese Auffassung im wesentlichen begründet worden ist.

Die Voraussetzungstheorie besagt speziell für die vorvertragliche Anzeigepflicht folgendes:

Die vorvertragliche Anzeigepflicht ist lediglich eine Voraussetzung für die Erhaltung des Anspruchs aus dem Versicherungsvertrage. Der Antragsteller ist also nicht verpflichtet, dem Versicherer die gefahrerheblichen Umstände anzuzeigen. Er braucht dieser Obliegenheit nur im Hinblick auf die Tatsache nachzukommen, daß er seines Anspruches aus der Versicherung verlustig gehen kann. Er muß nämlich gegebenenfalls damit rechnen, daß der Versicherer wegen Verletzung dieser Obliegenheit

331) Reimer Schmidt S. 138

332) Reimer Schmidt a.a.O.; Mathey S. 17

333) Reimer Schmidt a.a.O.

334) Ritter a.a.O.; Reimer Schmidt a.a.O.

vom Vertrage zurücktritt. Es liegt daher allein im Interesse des Versicherungsnehmers, alle Umstände anzugeben. Der Versicherer dagegen hat kein Interesse an der Erfüllung der vorvertraglichen Anzeigepflicht. Seinen Bedürfnissen wird durch das ihm gewährte Rücktrittsrecht vollkommen Genüge geschehen. Er hat lediglich ein Interesse daran, von einem Vertrag loszukommen, dessen Zustandekommen in der vorliegenden Form nur durch falsche Angaben erreicht worden ist³³⁵⁾.

Danach ist es dem Antragsteller vollkommen frei gestellt, der vorvertraglichen Anzeigepflicht nachzukommen oder nicht. Es liegt an ihm und berührt nur seine Interessen, ob er eine bestimmte Vorerkrankung angibt oder seinen Gesundheitszustand der Wahrheit gemäß als schlecht bezeichnet. Genau genommen dürfte daher der Versicherer vom Anzeigepflichtigen nicht die gewissenhafte Ausfüllung des Antragsformulars verlangen, sondern könnte ihn allenfalls bitten, diese Obliegenheit doch zu erfüllen, da er sich sonst ins eigene Fleisch schneidet. Wie hat sich aber der Versicherer zu stellen, wenn der Anzeigepflichtige die gewünschten Angaben verweigert? An sich müßte er doch sagen: ich nehme den Antrag auch so an, nur mußt du mit einem Rücktritt meinerseits rechnen, sobald ich einen verschwiegenen Umstand erfahre. Er kann ja auf keinen Fall die geforderten Angaben verlangen. Bedeutsam könnte das werden, wenn er den Vertrag nicht annimmt. Wie macht er das dem Antragsteller plausibel? Dieser kann sich doch darauf berufen, daß er hierzu garnicht verpflichtet sei und wird u.U. behaupten, daß die Gesellschaft schikanös handle, wenn sie den Antrag nicht annimmt. Schließlich sei es doch seine Sache, die Gefahr eines Rücktritts auf sich zu nehmen.

335) s. h.M.; außer den Anm. 45 bis 55 insbesondere: Bruck S. 180; Müller-Erzbach S. 750; Firmery S. 8, 16; Halbreiter S. 42; Neumann S. 3; Krebs S. 19; Heerbach S. 21

Außerdem kommt hinzu, daß die AVB einen Rücktritt auf drei Jahre befristen. Nach Ablauf dieser Frist ist die richtige Anzeige keineswegs mehr Voraussetzung für die Bewirkung der Leistung. Es könnte zudem nichts dagegen gesagt werden, wenn der Antragsteller versucht, mit einer unrichtigen Anzeige über diese Zeitspanne zu kommen. Hierdurch könnte er erreichen, daß seine Prämie erheblich niedriger festgesetzt wird, als wenn er eine schwere Erkrankung angegeben hätte. Nach drei Jahren bräuchte er dann mit einem Rücktritt nicht mehr zu rechnen. Ein solcher Versuch ist zwar auch bei Annahme einer Rechtspflicht nicht ausgeschlossen, doch liegt der Unterschied in der Tatsache, daß nach der Voraussetzungstheorie sein Verhalten vollkommen in Ordnung ist, während andernfalls eine Rechtspflichtverletzung gegeben ist, die bloß keine Folgen mehr zeitigt. Es ist etwas anderes, ob dem Antragsteller ein solcher Versuch mehr oder weniger frei gestellt wird, oder ob er sich der Pflichtwidrigkeit seines Verhaltens bewußt ist oder bewußt sein muß.

Dem Schuldner wird keineswegs lediglich anheimgegeben, die Umstände richtig anzuzeigen für den Fall, daß er gewisse Vorteile haben will. Das wäre sinnwidrig, da diese Vorteile, nämlich die Erlangung der Versicherungssumme, den eigentlichen Zweck des Vertrages ausmachen. Auch im Hinblick auf die Versichertengemeinschaft kann dem Schuldner nicht freigestellt werden, Unrichtiges anzugeben. Die Aussage der Voraussetzungstheorie widerspricht daher dem Wertungssinn der Anzeigepflicht³³⁶⁾.

Keiner Erörterung bedarf es, daß das Verschuldenserfordernis von der Voraussetzungstheorie nicht erklärt werden kann. Wenn jeder Gefahrsumstand von vornherein Voraussetzung ist, so bräuchte der Versicherer bei der Frage des Rücktritts nicht zu berücksichtigen, ob der

336) Schmidt-Rimpler, Versicherungsrecht usw. a.a.O.

Umstand schuldhaft verschwiegen worden ist.

Auch für die Ausübung des Rücktrittsrechts würde die Voraussetzungs-natur eine Rolle spielen. Regelmäßig weisen ja die Gesellschaften in den Leistungsablehnungen darauf hin, daß der Antragsteller seinerzeit diesen oder jenen Umstand nicht angegeben hat, obwohl er hierzu gesetzlich verpflichtet gewesen war. Dieser Nachsatz dürfte dann nicht gebracht werden. Wie soll aber dann dem Anspruchserhebenden überzeugend klar gemacht werden, weshalb die Nichtanzeige zu einer solch schwerwiegenden Folge, wie es die Leistungsablehnung ist, geführt hat ?

Diese Überlegungen lassen erkennen, daß die Voraussetzungstheorie von einer falschen Betrachtung der vorvertraglichen Anzeigepflicht ausgeht. Diese Theorie hat daher unrecht, wenn sie die richtige Anzeige nur als Voraussetzung für den Versicherungsanspruch ansieht.

c) die Rechtszwangstheorie.

Reimer Schmidt betrachtet die vorvertragliche Anzeigepflicht als Obliegenheit und damit im Sinne seiner Anschauung als Rechtspflicht minderer Zwangsintensität. Zwar wäre es nach seiner Meinung möglich gewesen, diesen Tatbestand auch durch eine Verbindlichkeit zu regeln, je nachdem, ob man bei der Beurteilung der Interessenlage das Gewicht mehr oder weniger zum Versicherer hin verlagert³³⁷⁾. Nach der Interessenlage und der Machtsituation hält er es jedoch für zweckmäßig, hier eine Obliegenheit anzunehmen. Die gespaltene Interessenlage sieht Reimer Schmidt darin, daß es einmal den Interessen des Versicherungsnehmers dient, wenn eine genaue Bezeichnung der versicherten Gefahr erreicht wird und die Versicherungsbedingungen und

³³⁷⁾ Reimer Schmidt S. 143

Tarife dem speziellen Bedarf des einzelnen Antragstellers angepaßt werden; zum anderen soll durch die Erfüllung dieser Pflicht vermieden werden, daß der Gefahrengemeinschaft und dem Versicherer dadurch Nachteile erwachsen, daß das Risiko tarifmäßig falsch eingestuft wird oder daß versicherungstechnisch notwendige Gefahrumstandsausschlußklauseln nicht aufgenommen werden. Außerdem ist der Versicherer daran interessiert, jeden Versicherungsvertrag auf längere Zeit in seinem Bestand zu halten^{338) 339)}.

Grundsätzlich ist also nach Reimer Schmidt die vorvertragliche Anzeigepflicht eine Rechtspflicht, jedoch mit der Besonderheit, daß nur eine mindere Zwangsintensität vorliegt. Allerdings hat diese Feststellung keine große Bedeutung, da eine Verletzung dieser Pflicht nicht rechtswidrig sei³⁴⁰⁾. Außerdem sei das Verschuldenserfordernis nur ein Billigkeitskorrektiv³⁴¹⁾. Es handelt sich also um eine Rechtspflicht, deren Verletzung nicht rechtswidrig ist und bei der kein eigentliches Verschulden gefordert wird. Inwieweit diese Verwässerung in der Praxis zu brauchbaren Ergebnissen führt, erscheint fraglich. Dem Antragsteller müßte zwar gesagt werden, daß er zur Anzeige rechtlich verpflichtet ist. Gleichzeitig wäre aber die Einschränkung erforderlich, daß er bei Verletzung dieser Rechtspflicht nicht rechtswidrig handeln würde, sondern daß höchstens von einer analogen Rechtswidrigkeit geredet werden könne. Hiermit wird selbst der rechtskundige Versicherer nicht zurecht kommen, geschweige denn der Anzeigepflichtige. In die praktische Handhabung bringt so diese Theorie nur Verwirrung.

Man kann deshalb mit dieser angeblichen Rechtspflicht

338) Reimer Schmidt S. 133

339) Hierauf wird im einzelnen noch später eingegangen werden

340) Reimer Schmidt S. 143

341) Reimer Schmidt S. 144 f

minderer Zwangsintensität nichts Rechtes anfangen. Die schon bei der theoretischen Erörterung festgestellte konstruktive Überspitzung³⁴²⁾ läßt sich nicht leugnen und macht diesen Erklärungsversuch für die Praxis unbrauchbar.

4. Die Bestimmung der Rechtsnatur.

Nunmehr stellt sich die entscheidende Frage, ob unsere Ansicht eine überzeugende Erklärung des Wesens der vorvertraglichen Anzeigepflicht geben kann. Es ist also zu prüfen, ob diese Obliegenheit als Rechtspflicht im herkömmlichen Sinne anzusehen ist.

a) der Rechtsnachteil.

Nach der hier zugrundegelegten Methode heißt es zunächst einen Rechtsnachteil feststellen, der geeignet ist, vorweg einen Hinweis auf eine Rechtspflicht zu geben.

Rechtsfolge der Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht ist das Recht zum Rücktritt auf seiten des Versicherers (§§ 16 ff VVG). Das bedeutet, daß dieser von der Verpflichtung zur Leistung befreit wird. Allerdings ist diese Sanktion nur für die ersten drei Jahre der Vertragsdauer vorgesehen (§ 6 AVB). Sie wird praktisch nur dann akut, wenn der Versicherungsfall in dieser Zeit eingetreten ist. Meistens erfährt der Versicherer erst durch die Regulierungsunterlagen von der Anzeigepflichtverletzung. In diesen Fällen ist dann fast nie ein Rückkaufswert vorhanden³⁴³⁾. Es kommt also im Falle des Rücktritts meistens nicht einmal ein Rückkaufswert zur Auszahlung.

Auch die Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung führt zur Leistungsfreiheit des Versicherers.

³⁴²⁾ s.o. S. 72 ff

³⁴³⁾ s.o. S. 101 und Anm. 301

Das Anfechtungsrecht unterliegt zwar nur der allgemeinen Befristung aus § 124 BGB und könnte daher weit über das Rücktrittsrecht hinaus akut werden. Doch spielt die Anfechtung in der Versicherungspraxis bei weitem nicht die Rolle wie der Rücktritt.

Auf jeden Fall muß der Versicherungsnehmer, der die vorvertragliche Anzeigepflicht verletzt, gegebenenfalls mit äußerst einschneidenden Maßnahmen rechnen. Wollte er z.B. mit dem Abschluß der Versicherung die Versorgung seiner Angehörigen bezwecken, so ist der angestrebte Erfolg hinfällig, nur weil etwa der an einem Herzleiden verstorbene Versicherte seinerzeit nicht seine Beschwerden angegeben hatte. Daß dies eine sehr schwerwiegende Folge ist und daß manchem Anspruchserhebenden daran gelegen wäre, mit einem Schadensersatzanspruch des Versicherers "wegzukommen", wurde bereits gesagt.³⁴⁴⁾ Der Versicherungsnehmer muß also bei Abschluß des Vertrages eines erheblichen Nachteils gewärtig sein, wenn er nicht vollständige und richtige Angaben macht. Unerheblich ist, daß ihm dies nicht immer zum Bewußtsein kommen wird. Die bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht vorgesehenen Nachteile sind jedenfalls geeignet, auf den Willen des Antragstellers entsprechend einzuwirken und ihn zur Erfüllung der Anzeigepflicht anzuhalten. Es liegt somit ein Rechtsnachteil vor, der einen ersten Hinweis auf die Annahme einer Rechtspflicht zuläßt.

Bei dieser Feststellung kann unberücksichtigt gelassen werden, ob nicht auch die Sanktionen ein-

344) s.o. S. 77

greifen können, die von den Obliegenheitstheorien von vornherein als Beweis für das Vorliegen einer Rechtspflicht gewertet werden. Zu denken ist hier insbesondere an die Möglichkeit eines Schadensersatzanspruches.

b) die eigentliche Wertung.

Nach der hier zugrundegelegten Anschauung kommt dem Rechtsfolgargument keine maßgebende Bedeutung zu. Entscheidend ist vielmehr, ob es vom Gesetzgeber für richtig erklärt worden ist, daß die vorvertragliche Anzeigepflicht eine Rechtspflicht ist. Ein wesentliches Indiz hierfür ist die Interessenlage.

aa) Schon der Sinn und der Zweck der vorvertraglichen Anzeigepflicht hat erkennen lassen, daß dem Versicherer sehr daran gelegen ist, vom Antragsteller die erforderlichen Angaben zu erhalten. Die Eigenart des Versicherungsbetriebes verlangt es, daß eine Erkundigungspflicht des Versicherers nicht in Betracht kommt, daß vielmehr der Antragsteller der Gesellschaft die gewünschte Kenntnis zu verschaffen hat.³⁴⁵⁾ Die Versicherungsgesellschaft will also etwas wissen, sie will die individuellen Gefahrumstände erfahren, damit sie das ihr angetragene Risiko prüfen und gegebenenfalls durch Eingruppierung in die Gefahrengemeinschaft übernehmen kann. Die Aufklärungspflicht des Antragstellers soll sie davor bewahren, nicht wünschenswerte Risiken einzugehen. Schon diese Überlegungen machen deutlich, daß der Versicherer ein Interesse daran hat, daß ihm die gefahrerheblichen Umstände mitgeteilt werden.

345) s.o. S. 103

Die vorvertragliche Anzeigepflicht ist aber nicht nur dazu da, den Versicherer vor der Eingehung nicht wünschenswerter Risiken zu bewahren. Ihre eigentliche Bedeutung liegt vielmehr darin, daß sie zu einer gerechten Gegenleistung in Form der richtigen Prämie führen soll. Nur wenn der Versicherer alle gefahrerheblichen Umstände kennt, kann er das Risiko genau festlegen und die entsprechende Prämie berechnen. Aus diesem Grunde wird auch die Versichertengemeinschaft darauf Wert legen, daß der neue Versicherungsnehmer ordnungsgemäß in die Gemeinschaft eingefügt wird und wie die übrigen Versicherten die gerechte Prämie entrichtet. Versicherer und Versichertengemeinschaft haben somit ein berechtigtes Interesse, daß bei Vertragsabschluß vom Antragsteller richtige und vollständige Angaben gemacht werden.

Aus diesem berechtigten Interesse ist herzuleiten, daß es dem Antragsteller nicht freigestellt werden kann, Unrichtiges anzugeben. Es ist ihm auch nicht lediglich anheimgegeben, die gefahrerheblichen Umstände richtig anzuzeigen für den Fall, daß er gewisse Vorteile aus dem Verträge haben will. Schmidt-Rimpler³⁴⁶⁾ betont mit Recht, daß dies sinnwidrig wäre, da diese Vorteile (Erlangung der Versicherungssumme) den eigentlichen Zweck des Vertrages ausmachen. Es kann nicht so sein, daß der Versicherungsnehmer ruhig falsche oder unvollständige Angaben machen könne, wenn er nur seinen Vertragsanspruch nicht erhebt.³⁴⁷⁾ Eine sachgerechte Wertung ergibt demnach, daß der Antragsteller die erforderlichen Angaben erstatten soll, daß er hierzu verpflichtet sein muß. Es wird in diesem Sinne für richtig erklärt, daß er

es tut. Der Versicherungsgedanke läßt sich nach Schmidt-Rimpler³⁴⁶⁾ nur unter der Voraussetzung durchführen, daß die einzelnen Glieder der Versichertengemeinschaft die Gefahrumstände richtig und vollständig angeben. Es kann deshalb festgestellt werden, daß die vorvertragliche Anzeigepflicht ihrem Wertungssinne nach eine Rechtspflicht darstellt.

bb) Der Feststellung, daß der Versicherer ein berechtigtes Interesse an der Erfüllung der vorvertraglichen Anzeigepflicht hat, muß noch der Einwand entgegengehalten werden, die Erfüllung der Anzeigepflicht sei dem Versicherer schon deshalb gleichgültig, weil ihm im Falle ihrer Verletzung ein Rücktrittsrecht zustehe, das seinen Belangen und Interessen hinreichend gerecht werde. So sagt z.B. Kisch³⁴⁹⁾, daß sich die Bedeutung der Anzeige darin erschöpfe, daß ihre Unterlassung oder Unrichtigkeit den gegnerischen Rücktritt begründe. Die ganze Einrichtung der vorvertraglichen Anzeigepflicht wolle nur vermeiden, daß dem Versicherer aus der Nichtanzeige oder der falschen Anzeige Nachteile erwachsen.

Diese Argumentation verkennt, daß der Rücktritt vom Versicherungsvertrag immer nur ein Ausweg für den Fall ist, daß der Vertrag nicht ordnungsgemäß zustande gekommen ist. Der Rücktritt kann also nicht im Interesse einer Partei liegen und deren Belangen hinreichend gerecht werden. Das Interesse des Versicherers kann deshalb nicht

346) Schmidt-Rimpler, Versicherungswirtschaft und Versicherungsrecht, S. 87

347) Schmidt-Rimpler a.a.O.

348) Schmidt-Rimpler a.a.O.

349) Kisch II S. 179

aus der Möglichkeit des Rücktritts beurteilt werden. Es ist vielmehr anhand einer Wertung bei Vertragsabschluß festzustellen.

Auch kommt aus den Überlegungen Kischs eine recht sonderbare Auffassung vom Wesen des Versicherungsvertrages und von den Aufgaben des Versicherers zum Ausdruck, wie sie sich ebenfalls bei anderen Vertretern der Voraussetzungstheorie findet.³⁵⁰⁾ Danach wird die dem Versicherer durch das Rücktrittsrecht gewährte Stellung als "vorteilhaft" oder als "Verbesserung" genannt. Der Zweck eines jeden Vertrages ist jedoch seine Erfüllung und nicht die vorzeitige Auflösung. Auch der Versicherer geht den Vertrag ein, damit er seinem Zweck entsprechend durchgeführt wird und nicht, damit er die Versicherung abstoßen kann, sobald sich ihm die Gelegenheit zum Rücktritt bietet.³⁵¹⁾ Der Rücktritt ist stets etwas Atypisches und sollte nicht als ein dem Versicherer zustehender Vorteil bezeichnet werden.

Eine solche Betrachtung führt zu einem Vergleich mit der Prämienzahlungspflicht. Genauso könnte man nämlich behaupten, der Versicherer habe kein Interesse an dem Erhalt der Prämie, da er ja bei Nichtzahlung durch das Kündigungsrecht hinreichend geschützt sei. Diese Überlegung ist ebenso unrichtig wie bei der vorvertraglichen Anzeigepflicht.

Im übrigen werfen die Gedanken von Kisch die Frage auf, ob es überhaupt zutrifft, daß die

350) so u.a. Bruck, PVR, S. 292; Halbreiter
S. 39

351) Kern S. 69

Interessen des Versicherers durch das Rücktrittsrecht hinreichend geschützt sind. Betrachtet man den Versicherungsbetrieb als ganzes, so wird es sich für den Versicherer als recht nachteilig erweisen, daß er einen Versicherungsvertrag aus seinem Bestand verliert. Jede Vertragsauflösung bedeutet ja für den Versicherer den Entzug von Prämien, von denen ein bestimmter Teil seinen Geschäftsgewinn darstellt. Ein solcher Verzicht auf die Vorteile des Geschäfts ist einem positiven Aufbau des Versicherungsbetriebes nicht gerade förderlich, wie schon Haymann hervorhebt³⁵²⁾. Der Versicherer ist daher daran interessiert, daß jeder einzelne Versicherungsvertrag bestehen bleibt, damit sein Gesamtversicherungsbestand erhalten wird; denn nur so läßt sich mit Gewinn das Versicherungsgeschäft betreiben.³⁵³⁾ Es besteht daher kein Anlaß für die Behauptung, die Vertragsauflösung sei dem Versicherer erwünscht. Er wird den Rücktritt nur als notwendiges Übel ansehen, wodurch er nachtraglich von einem schlechten Risiko befreit wird, um nicht eine ungerechtfertigte Leistung erbringen zu müssen. Ein ordnungsgemäßes Zustandekommen des Versicherungsvertrages wäre ihm viel lieber gewesen.

Auch hinsichtlich des einzelnen Versicherungsvertrages erscheint fraglich, ob das Rücktrittsrecht dem Versicherer in jedem Falle ausreichenden Schutz gewährt. Seine Stellung ist möglicherweise trotz des Rücktritts ungünstiger als bei Fortbestehen des Verhältnisses³⁵⁴⁾. Das kann z.B. dann

352) Haymann a.a.O. S. 973

353) Kern a.a.O.

354) Schmidt-Rimpler a.a.O. S. 88

zutreffen, wenn die bis zum Zeitpunkt des Rücktritts entrichtete Prämie den Verwaltungsaufwand des Versicherers noch nicht deckt.

Außerdem ist zu berücksichtigen, daß der Versicherungsvertrag trotz einer Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht rechtswirksam zustande kommt und daß zunächst einmal das ungewollte Risiko auf den Schultern des Versicherers lastet. Bei Kenntnis der wahren Gefahrenlage hätte er den Vertrag gar nicht oder zumindest nicht unter den vereinbarten Bedingungen abgeschlossen, weil sich die gegenseitigen Leistungen in keinem Gleichgewichtsverhältnis befinden. Nun liegt es am Versicherer, von dieser Risikoübernahme wieder loszukommen. Vor allen Dingen muß er zu einer stichhaltigen Begründung des Rücktritts gelangen. Das bereitet insbesondere dann Schwierigkeiten, wenn die Anzeigepflichtverletzung im Versicherungsfalle zu Tage tritt. Gerade wenn der Versicherte nicht mehr am Leben ist, wird sich die Verletzung vielfach nicht mehr ohne weiteres feststellen lassen. Insbesondere wird sich der Nachweis der Kausalität und des Verschuldens schwierig gestalten. Es ergeben sich hier zuweilen recht komplizierte Probleme. Ist z.B. der Anzeigepflichtige entschuldigt, wenn er einen an sich erheblichen Umstand für unerheblich gehalten hat, so wenn er Krankheitssymptome verschwiegen hat, denen er keine Bedeutung beigemessen hat ? Oder: besteht z.B. ein Kausalzusammenhang zwischen einer verschwiegenen Venenentzündung und der zum Tode führenden Lungenembolie ? All das zeigt, daß der Versicherer seine Stellung bei Ausübung des Rücktrittsrechts gewiß nicht als vorteilhaft ansehen

wird, sondern daß er vielmehr daran interessiert ist, von Anfang an zu einem ordnungsgemäßen Vertragsabschluß zu gelangen. Die Behauptung, seinen Interessen werde durch die Gewährung des Rücktrittsrechtes hinreichend entsprochen, weil dieses die Entstehung von Nachteilen ausschließe, erweist sich somit als unrichtig.

Schließlich sind auch Fälle denkbar, in denen im Leistungsfalle trotz Vorliegens einer Anzeigepflichtverletzung vom Rücktrittsrecht kein Gebrauch gemacht wird, sei es, weil sich die Verletzung nicht nachweisen läßt, sei es, weil die Gesellschaft von der Verletzung überhaupt nichts erfahren hat. Besonders bei Lebensversicherungsverträgen, die ohne ärztliche Untersuchung abgeschlossen werden, wird so manche wesentliche Erkrankung nie bekannt werden. Erbringt der Versicherer in solchen Fällen die Leistung, so widerspricht das eindeutig dem Sinn des Versicherungsvertrages und gleichzeitig den Interessen der Gesellschaft. Nicht immer greift also bei Anzeigepflichtverletzung ein Rücktritt ein, der dem Versicherer das Loskommen vom Vertrage ermöglicht.

Endlich ist auch daran zu denken, daß die Ausübung des Rücktrittsrechtes den geschäftlichen Belangen des Versicherers schaden kann. So wird zuweilen der geschäftliche Ruf und das Ansehen einer Gesellschaft darunter leiden, daß Versicherungsleistungen wegen Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht abgelehnt oder gar langwierige Rechtsstreite hierüber geführt werden. Potentielle Versicherungsnehmer, die von den Gründen der Ablehnung meistens keine Ahnung haben, wird das manchmal vom Vertragsabschluß mit der fraglichen

Gesellschaft abhalten. Die Versicherungsvertreter, die in unmittelbarer Berührung mit dem Publikum stehen, werden diese negative Meinung am stärksten empfinden. Besonders an kleinen Orten macht sich eine Leistungsablehnung für die Versicherungswerbung der betroffenen Gesellschaft äußerst abträglich bemerkbar. Es kommt dann nicht selten vor, daß sich ein Vertreter bei seiner Direktion für eine günstige Entscheidung einsetzt. Auch aus diesen Überlegungen heraus wird der Versicherer höchst ungern vom Rücktrittsrecht Gebrauch machen. Wo es betriebstechnisch irgendwie möglich und vor der Versichertengemeinschaft vertretbar ist, wird er lieber darauf verzichten und durch eine Großzügigkeit bei der Regulierung für sich werben. So kann es sein, daß die Versicherungsgesellschaft manchmal froh sein wird, ohne Erschütterung ihres Geschäftsbetriebes und ihres Renommés nachträglich sich von dem schlechten Risiko zu befreien.

Nach diesen Überlegungen kann die Behauptung, die Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht schade nur dem Versicherungsnehmer, während sie der Rechtsstellung des Versicherers Vorteile bringe, nicht aufrecht erhalten werden. Auch die im Gesetz vorgesehene Befugnis, die Prämie einschließlich der für die beim Rücktritt laufende Periode fälligen behalten zu dürfen (§ 40 I VVG) - mit Ausnahme einer etwa schon entstandenen Rückvergütung (§ 176 VVG) - gibt keinen hinreichenden Ersatz für die aufgezeigten Nachteile.

Es ergibt sich somit, daß das dem Versicherer bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht gewährte Rücktrittsrecht bei weitem nicht seiner Interessenlage gerecht wird.³⁵⁵⁾

cc) In der bisherigen Untersuchung ist bereits angeklungen, daß auch der Versichertengemeinschaft daran gelegen ist, daß der neue Versicherungsnehmer seine Anzeigepflicht ordnungsgemäß erfüllt.³⁵⁶⁾ Dieser Gedanke verdient noch einer Vertiefung.

Der Versicherer nimmt nicht nur seine eigenen, vornehmlich nach Gewinn strebenden Interessen wahr, er vertritt vielmehr auch weitgehend jene der Gesamtheit der Versicherten. Vor allem Arens hat diesen Gedanken hervorgehoben.³⁵⁷⁾ Zwar tritt dieses Moment durch die heute übliche Form der Versicherungsunternehmen (Aktien-Gesellschaft) nicht so stark in Erscheinung, doch bildet es nach wie vor die eigentliche Grundlage des Versicherungswesens.³⁵⁸⁾

Die Versicherung beruht letzten Endes auf der Tatsache, daß bei einer Vielzahl von Versicherten, die von der gleichen Gefahr bedroht sind (z.B. Tod), diese Gefahr sich innerhalb eines gewissen Zeitraumes nur an einem Bruchteil der Gefährdeten verwirklicht.³⁵⁹⁾ Die durch diese konkreten Gefahrenintritte entstandenen wirtschaftlichen Nachteile werden nun auf alle Beteiligten, die in der Versicherung zusammengeschlossen sind, verteilt, sodaß der einzelne Schaden gewissermaßen aus dem gemeinsamen Topf gedeckt wird. Dem Versicherer als Repräsentant der Interessen der Versichertengemeinschaft kommt nun die Aufgabe zu, die eingetretenen Schäden bzw. Versicherungsfälle auf die Gesamtheit der Versicherten zu verteilen. Die Versichertengemeinschaft wird aber neben einer ge-

355) so Haymann a.a.O.; Kern S. 69; Jaax S. 36; Falke S. 10; Heukeshoven a.a.O.; Ritter S.338

356) s.o. S. 120

357) s.o. S. 41

358) Kern S. 70

359) Kern a.a.O.

rechten Verteilung der Deckungsgelder insbesondere daran interessiert sein, daß der Versicherer die ihm angetragenen Risiken sorgfältig auswählt und richtig einstuft, damit keine unnötigen Leistungen ausgeworfen werden. Wird nun aber ein Antrag angenommen, bei dem der Versicherer das Risiko wegen einer Anzeigepflichtverletzung für zu gut beurteilt, so besteht die Gefahr einer unbegründeten Inanspruchnahme einer Versicherungsleistung. Es kann also sein, daß unberechtigte Leistungen erbracht werden, daß besondere Kosten entstehen und daß der Verwaltungsapparat der Gesellschaft unnötigerweise in Anspruch genommen wird. Für die Gesamtheit der Versicherten bedeutet dies eine Benachteiligung. Sie kann unter Umständen dadurch zum Ausdruck kommen, daß die Gewinnbeteiligung geringer ist.

Das einzelne Mitglied der Versichertengemeinschaft kann die Anzeigepflichtverletzung eines Versicherungsnehmers auch noch in anderer Hinsicht als nachteilig ansehen. Während diejenigen, die ihre Angaben richtig und vollständig gemacht haben, eine richtig berechnete Prämie bezahlen müssen, wird von demjenigen, der die Anzeigepflicht verletzt hat, regelmäßig eine geringere Prämie verlangt, weil dem Versicherer nicht alle Gefahrumstände bekannt geworden sind. Letzterer kann so die gleiche Deckung gegen die höhere Gefahr haben. Das ist eine Unrichtigkeit gegenüber der Versichertengemeinschaft.³⁶⁰⁾ Da die Möglichkeit solcher versteckten höheren Risiken im übrigen einkalkuliert werden muß, erhöht sich allgemein das Entgelt, d.h. die anderen Versicherten müssen gewissermaßen die Prämie, die der falsch Anzei-

360) Schmidt-Rimpler a.a.O. S. 91

gende nicht bezahlt, ihrerseits aufbringen.³⁶¹⁾

Der Versichertengemeinschaft wird daher daran gelegen sein, daß nur solche Versicherungen abgeschlossen werden, bei denen der Versicherer auf Grund einer genauen Kenntnis aller Gefahrumstände eine gerechte tarifliche Eingruppierung vornehmen kann. Die Erfüllung der vorvertraglichen Anzeigepflicht geschieht somit ebensosehr im Interesse der Versichertengemeinschaft wie in dem des Versicherers.³⁶²⁾

dd) Schließlich sei im Rahmen der Interessenwertung noch folgende Überlegung erwähnt:

Es ist kaum vorstellbar, daß der Antragsteller bestrebt sein wird, der vorvertraglichen Anzeigepflicht voll und ganz nachzukommen. Er wird sich bei der Beantwortung der an ihn gerichteten Fragen sagen, daß, wenn er auch alle ungünstigen Umstände angibt, der Versicherer vielleicht den Antrag ablehnen oder nur unter erschwerten Bedingungen annehmen wird.³⁶³⁾ Deshalb wird die Versuchung an ihn heranreten, ungünstige Tatsachen zu verschweigen oder wenigstens zu beschönigen. So wird fast jeder Antragsteller seinen Gesundheitszustand als gut bezeichnen, auch wenn die sonstigen Umstände dies sehr zweifelhaft erscheinen lassen. Liegen Krankheiten vor, so wird oft das Ausmaß derselben eingeschränkt und werden Folgeerscheinungen verneint. An diesem Bestreben, die Dinge immer in ein günstiges Licht zu rücken, ist symptomatisch zu erkennen, daß der Antragsteller eigentlich kein Interesse daran hat, die vorvertragliche Anzeigepflicht zu erfüllen. Er wird diese viel-

361) Schmidt-Rimpler a.a.O.

362) Kern a.a.O.

363) Haymann a.a.O. S. 974

mehr als Belastung empfinden.

Nach Reimer Schmidt ist die Anzeigepflicht dem Antragsteller insoweit im eigenen Interesse auferlegt, als er nach den Grundsätzen des Versicherungsbetriebes nur dann mit der Annahme seiner Offerte rechnen kann, wenn diese in dem erforderlichen Sinne spezifiziert ist.³⁶⁴⁾ Es läßt sich aber nicht begründen, daß der Antragsteller nur bei Angabe aller Umstände mit der Annahme seines Antrages rechnen darf. Wenn er eine nur ihm bekannte Tatsache, wie erst kürzlich aufgetretene Magen- oder Gallenbeschwerden, nicht anzeigt, wird der Versicherer dennoch den Vertrag abschließen, schon weil er die wahre Sachlage nicht kennt. Der Anzeigepflichtige wird in einem solchen Falle eine Ablehnung des Antrags nicht in Erwägung ziehen, da er genau weiß, daß dem Versicherer der verschwiegene Umstand unbekannt ist. Eher besteht die Möglichkeit, daß er meint, sein Antrag werde deshalb abgelehnt, weil er zu viel, nämlich auch diese Krankheitssymptome, angegeben hat.

Genausowenig kommt es dem Versicherungsnehmer darauf an, daß die Versicherungsbedingungen und die Tarife seinem speziellen Bedarf angepaßt werden. Er will unter für ihn möglichst günstigen Bedingungen abschließen, einerlei, ob sie seinem Bedarf entsprechen oder nicht.³⁶⁵⁾

Ein Interesse des Versicherungsnehmers an der Erfüllung der vorvertraglichen Anzeigepflicht ist nach allem nicht zu erkennen.

ee) Als Ergebnis kann festgehalten werden, daß die vorvertragliche Anzeigepflicht ihrem Wertungs-

³⁶⁴⁾ Reimer Schmidt S. 133

³⁶⁵⁾ vgl. hierzu S. 116 oben und Reimer Schmidt S. 143

sinne nach eine Rechtspflicht darstellt. Der Versicherer und die Versichertengemeinschaft haben ein berechtigtes Interesse daran, daß der Antragsteller alle gefahrerheblichen Umstände vollständig und richtig anzeigt. Die Interessen des Versicherers werden nicht unbedingt in ausreichendem Maße durch das Rücktrittsrecht geschützt. Auf seiten des Versicherungsnehmers läßt sich ein Interesse an der Erfüllung der Anzeigepflicht nicht feststellen.³⁶⁶⁾

c) Durchsetzbarkeit.

Nach diesen Feststellungen sei noch zusätzlich der Frage nachgegangen, ob es überhaupt stimmt, daß bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht eine Erfüllungsklage und ein Schadensersatzanspruch grundsätzlich ausgeschlossen sind. Dies ist ja die entscheidende Behauptung der Voraussetzungenstheorie, wogegen die Rechtszwangstheorie nur auf das Fehlen eines Schadensersatzanspruches abstellt.

Ein ausdrücklicher Ausschluß dieser Sanktionen ist nirgends erfolgt. Aufgrund der gesetzlichen Regelung ließe sich vielmehr das Gegenteil herleiten. Das VVG aberkennt nämlich in einem einzigen Falle die Möglichkeit, ein Verhalten durch eine Klage durchzusetzen. § 160 bestimmt, daß eine für den Vertragsabschluß erforderlich gehaltene ärztliche Untersuchung nicht erzwungen werden kann. Daraus könnte der Schluß gezogen werden, daß bei allen anderen Verhaltensvorschriften eine Erfüllungsklage eingreifen könne, somit auch bei der vorvertraglichen Anzeigepflicht. Dieser Gesichts-

366) so im Ergebnis auch: Jaax S. 38; Haymann ä.a.O. S. 977; Kern S. 67; Links S. 3; Heukeshoven S. 43; Falke S. 9; Amsler S. 7; Koch Z 27, 201; außerdem die bereits genannten Vertreter der Verbindlichkeitstheorie S.20

punkt ist aber zu formal und kann daher nicht maßgebend sein.

Es bleibt aber die Frage, warum eigentlich eine Klage des Versicherers gegen den Versicherungsnehmer auf Erfüllung der vorvertraglichen Anzeigepflicht oder die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches ausgeschlossen sein sollte. Stellt man darauf ab, daß das Gesetz für die Anzeigepflichtverletzung eben den Rücktritt bzw. die Anfechtung vorgesehen hat, so gelangt man zu keiner befriedigenden Erklärung. Zwar wird zuzugeben sein, daß die regelmäßige Folge einer Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht entsprechend der gesetzlichen Regelung der Rücktritt (selten die Anfechtung) ist. Doch ist damit noch nicht gesagt, daß gegen den Versicherungsnehmer nie auf Erfüllung der Anzeigepflicht geklagt werden oder nie ein Schadensersatzanspruch entstehen könne. Genauso ist ja bei Verletzung der Prämienzahlungspflicht die regelmäßige und im Gesetz vorgesehene Rechtsfolge die Kündigung des Versicherers gemäß dem Mahn- und Kündigungsverfahren (§ 39 VVG) und nicht die Geltendmachung der fraglichen Sanktionen. Dann müßte auch in diesem Falle die Folgerung zulässig sein, daß die Prämienzahlungspflicht keine Rechtspflicht ist. Dies ist aber noch nie behauptet worden. Dann ist ein solcher Schluß auch nicht für die vorvertragliche Anzeigepflicht möglich.

Eine andere Frage ist, ob die fraglichen Rechtsfolgen bei der vorvertraglichen Anzeigepflicht sinnvoll und praktikabel sind. So würde eine Durchsetzung im Wege der Klage im allgemeinen zwecklos sein, da die Klage Kenntnis der Unrichtigkeit voraussetzt und diese Kenntnis für den Versicherer regelmäßig die Klage überflüssig

macht. Auch die Geltendmachung eines Schadenersatzanspruches wird meistens scheitern und zwar daran, daß der Schaden, der durch die Nichterfüllung entstanden ist, nicht genau festgestellt und nachgewiesen werden kann. Es bleiben jedoch die - allerdings seltenen - Fälle, in denen zwar die Unrichtigkeit der Anzeige bekannt, die richtige Sachlage aber unbekannt ist.³⁶⁷⁾ So ist denkbar, daß der Versicherer in einem besonderen Falle einer Klage bedarf und hiervon auch Gebrauch macht, um volle Kenntnis von dem verschwiegenen Umstand zu erhalten. Dies wird dann akut werden, wenn der Versicherungsgesellschaft daran gelegen ist, trotz der Anzeigepflichtverletzung am Vertrage festzuhalten. Hat z.B. die Gesellschaft andeutungsweise erfahren, daß der bei ihr mit einer hohen Summe Versicherte an einer offensichtlich nicht allzu schweren Krankheit leidet, kann sie hierüber aber nichts Näheres erfahren, so mag vieles dafür sprechen, hierüber durch eine Klage Gewißheit zu erhalten. Der Versicherer wird aber fast immer aus praktischen Erwägungen heraus hiervon Abstand nehmen. In der Lebensversicherung bietet sich diese Möglichkeit schon deshalb kaum, weil die Anzeigepflichtverletzung meistens erst beim Versicherungsfall bekannt wird.

Besser vorstellbar ist die Entstehung eines Schadens. Zwar ist durchaus problematisch, wie die Vermögenslage des Versicherers ohne die falsche Anzeige gewesen wäre. Doch liegt ein Schaden immerhin darin, daß der Versicherer gegebenenfalls die Kosten für Erhebungen und Nachforschungen, die zur Feststellung der Anzeigepflichtverletzung erforderlich sind, zu tragen hat. meistens

³⁶⁷⁾ Schmidt-Rimpler a.a.O. S. 88

ist ein Rückkaufswert noch nicht vorhanden, um diese Kosten in Abzug zu bringen. Man kann auch nicht sagen, der Versicherer spare ja die Versicherungsleistung ein. Hiervon kann überhaupt keine Rede sein, da die Versicherungsleistung garnicht fällig geworden ist. Grundsätzlich steht daher nichts im Wege, wenn die Gesellschaft die angefallenen Schadensbearbeitungskosten durch einen Schadensersatzanspruch geltend macht. Daß sie auch hiervon immer absehen wird, ist etwas anderes.

Zwischen der praktischen Durchführbarkeit und der theoretischen Möglichkeit muß also klar unterschieden werden. Daß Erfüllungsklage und Schadensersatzanspruch bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht im Gesetz nicht ausdrücklich genannt sind und in der Praxis fast nie zur Anwendung gelangen, ist kein Beweis dafür, daß diese Rechtsfolgen grundsätzlich ausgeschlossen sind.

Gerade die Tatsache, daß beide Sanktionen regelmäßig an der praktischen Durchführbarkeit scheitern, macht deutlich, daß der Gesetzgeber dem Versicherer spezielle Rechtsbehelfe zur Verfügung stellen mußte, die seinen Belangen besser gerecht werden. Das hat dazu geführt, die Verpflichtung, ohne daß diese hierdurch ihren Charakter verliert, in anderer Weise zu sichern, als es sonst geschieht.³⁶⁸⁾

Es bleibt also restzustellen, daß bei einer Anzeigepflichtverletzung eine Erfüllungsklage und ein Schadensersatzanspruch grundsätzlich nicht

³⁶⁸⁾ Schmidt-Rimpler a.a.O. S. 88

ausgeschlossen sind. Die dahingehende Behauptung der Voraussetzungs- und der Rechtszwangstheorie ist unrichtig. Damit entfällt für diese Theorien die Berechtigung, aus dem angeblichen Fehlen dieser Sanktionen begründete Aussagen über das Wesen der Anzeigepflicht zu machen, abgesehen davon, daß eine Betrachtung von der Rechtsfolge her sowieso falsch ist.

5. Der Rechtsgrund der vorvertraglichen Anzeigepflicht.

Nachdem die vorvertragliche Anzeigepflicht als Rechtspflicht bestimmt worden ist, muß noch geklärt werden, ob diese Rechtspflicht auf dem Verträge oder dem Gesetz beruht.

Da die vorvertragliche Anzeigepflicht gesetzlich geregelt ist, beruht sie auf jeden Fall einmal auf dem Gesetz. Es wird aber die Ansicht vertreten, daß ihre Grundlage nicht nur im Gesetz zu finden sei, sondern noch mehr im Versicherungsvertrage. Denn ohne Vertrag gebe es keine Anzeigepflicht. Nach Ritter³⁶⁹⁾ müsse also schon der Vertrag die eigentliche Rechtsgrundlage der Anzeigepflicht sein. Er erkennt zwar, daß der "hergebrachten juristischen Konstruktion" der Umstand, daß diese Pflicht vor dem Vertragsschluß erfüllt werden muß, Schwierigkeiten bereitet. Doch geht er darüber hinweg mit der Bemerkung, daß ja durch einen Vertrag Pflichten auch in die Vergangenheit hinein begründet werden könnten.

Nun ist zwar zuzugeben, daß die Anzeigepflicht mit dem

369) Ritter S. 336

Vertrage in einem engen rechtlichen Zusammenhang steht. Sie soll dem Versicherer die nötigen Unterlagen für seine Vertragsentschließung gewähren und ihre Verletzung hat auf den Bestand des Vertrages wesentlichen Einfluß. Dennoch kann nicht ernstlich behauptet werden, daß sie letztlich auf dem Vertrage beruhe. Sie erlangt ja gerade vor dem Abschluß desselben ihre Bedeutung und will erst auf den Abschluß und den Inhalt des beabsichtigten Vertrages einwirken. Es ist also gar nicht denkbar, daß sie ihre Relevanz erst durch diesen Vertrag erhält. Sobald die Versicherung einmal zustande gekommen ist, verliert die Anzeige sogar ihren Sinn, sie wird zwecklos und die Anzeigepflicht erlischt. Eine erst nach Abschluß des Vertrages erfolgende Anzeige kann die Folgen der begangenen Verletzung nicht mehr beseitigen.

Keine maßgebende Bedeutung ist der Tatsache beizulegen, daß die AVB als vertragliche Vereinbarung diese Rechtspflicht ebenfalls ausdrücklich festlegen. Im wesentlichen enthalten die AVB nur mehr ins einzelne gehende Bestimmungen über die Ausübung des Rücktrittsrechts (§ 6; zugunsten des Versicherungsnehmers wurde hierdurch die gesetzliche Regelung erheblich eingeschränkt). Man kann insofern nur von einer Ergänzung der gesetzlichen Regelung reden. Auch wird die vertragliche Regelung erst nach Abschluß des Vertrages wirksam, da die AVB erst von diesem Zeitpunkt an Grundlage des Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien werden. Gerade für die Zeit, in der die Anzeigepflicht erforderlich ist, würde eine Regelung fehlen. Der Gesetzgeber mußte daher diese Rechtspflicht festlegen und konnte es nicht den AVB überlassen. Auch das zeigt, daß nicht der Vertrag, sondern das Gesetz entscheidend ist, auch wenn der Vertrag nicht ohne Einfluß für diese Rechtspflicht ist.

Als eigentliche Rechtsgrundlage muß nach dem Gesagten

das Gesetz angesehen werden³⁷¹⁾. Rechtsfolgen aus der Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht ergeben sich allerdings nur, wenn der Versicherungsvertrag zustande kommt.

Es handelt sich demnach bei der vorvertraglichen Anzeigepflicht um eine gesetzlich begründete Rechtspflicht³⁷²⁾.

6. Folgerungen aus der Rechtsnatur.

Es interessiert abschließend noch die Frage, welche Bedeutung die Feststellung über die Rechtsnatur der vorvertraglichen Anzeigepflicht hat.

aa) Ganz allgemein gesehen, liegt eine praktische Konsequenz schon darin, daß zwischen den Parteien feststeht, daß die vorvertragliche Anzeigepflicht eine Rechtspflicht darstellt. Die Gesellschaft kann also bei Vertragsabschluß bzw. im Antragsformular klar zum Ausdruck bringen, daß der Antragsteller anzuzeigen hat, daß er hierzu aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen rechtlich verpflichtet ist und daß er nicht nur eine Klugheitsregel verletzt, wenn er erhebliche Umstände verschweigt oder falsch angibt³⁷³⁾. Dieses Moment mag auf den ersten Blick übertrieben erscheinen, doch kommt ihm schon eine gewisse Bedeutung zu.

Desgleichen kann der Versicherer bei einer Verletzung der Anzeigepflicht in der Rücktrittserklärung dem Versicherungsnehmer oder dem Anspruchserhebenden klar vor

371) so Bruck-Möller § 16 Anm. 4; Haymann S. 980 f; Kisch II S. 175; Bruck-Dörstling § 8 Anm. 4; Bruck S. 179; v.Gierke II S. 159; Schmitt S. 118; Links S. 2; Mathey S. 16; Voigt S. 3; Falke S. 5

372) deshalb wird gemäß der hier zugrunde gelegten Terminologie auch nicht der Ausdruck "Verbindlichkeit" verwendet

373) Haymann S. 1078

Augen stellen, daß eine Rechtspflicht verletzt worden ist, daß der Anzeigepflichtige sich daher rechtswidrig verhalten hat und daß er nicht nur, überspitzt ausgedrückt, Pech gehabt hat, daß sein Verhalten bekannt geworden ist. Auch erklärt sich aus dem Rechtspflichtcharakter von vornherein, daß das Gesetz ein Verschuldens- und Kausalitätserfordernis aufgestellt hat. Es ist also nicht nötig, hier von einer Billigkeitskorrektur zu sprechen³⁷⁴⁾.

bb) Die Feststellung der Rechtsnatur ist von besonderer Bedeutung für die Frage der Haftung für Dritte. Dies war ja der Ausgangspunkt zu dem ganzen theoretischen Streit. Es würde jedoch den Rahmen dieser Arbeit sprengen, wollte man den Versuch unternehmen, dieses heikle und umfangreiche Thema auch nur annähernd vollständig abzuhandeln.

Nun spielt aber diese Problematik für die Anzeigepflicht keine besondere Rolle. Dies liegt vor allem daran, daß es hier nicht um Willens-, sondern um Wissenserklärungen geht. In der Lebensversicherung ist die Bedeutung dieser Frage noch geringer. Gegenstand der Anzeige sind hier höchst-persönliche Verhältnisse, die ein Dritter meistens garnicht anzugeben vermag. Der Antragsteller wird auch aus naheliegenden Gründen selten sich eines Dritten zur Erfüllung der vorvertraglichen Anzeigepflicht bedienen. Vor allem die Gesundheitsverhältnisse wird er in der Regel selbst angeben. Es kommt daher die selbständige Erstattung einer Anzeige durch dritte Personen in der Lebensversicherung kaum vor³⁷⁵⁾.

Die Versicherungsgesellschaft würde sich auch nicht mit

374) Reimer Schmidt S. 144

375) Links S. 4

der Anzeige eines Dritten begnügen. Aus diesem Grunde hat im Antragsformular sowohl der Antragsteller als auch die zu versichernde Person³⁷⁶⁾ eigenhändig zu unterschreiben, wodurch die Verantwortlichkeit der Anzeigepflichtigen von vornherein gegeben ist. Selbst wenn also der Agent für den Antragsteller die Fragen schriftlich beantwortet, nachdem er sie ihm jeweils gestellt hat, so übernimmt dieser durch seine Unterschrift die Verantwortung für die Richtigkeit der Anzeige, sodaß die Mitwirkung des Agenten ohne Belang ist. In den Antragsformularen ist ausdrücklich vermerkt, daß mit der Unterschrift die gemachten Angaben als richtig anerkannt werden. In diesen normalen Fällen stellt sich also garnicht die Frage der Haftung für Dritte.

cc) Allerdings darf nicht verkannt werden, daß auch in der Lebensversicherung zuweilen ein Dritter beim Vertragsabschluß mehr oder weniger selbständig beteiligt ist. Zu denken ist hier an den gesetzlichen Vertreter bzw. den Vormund, den untersuchenden Arzt und den Überbringer der Anzeige. In diesen Fällen erhebt sich dann die Frage, ob der Versicherungsnehmer für das Verhalten dieser Personen einzustehen hat. Es erweist sich daher als notwendig, doch in aller Kürze auf diese Problematik einzugehen, soweit dies für die genannten Fälle erforderlich ist.

Grundsätzlich ist aus der Rechtsnatur der vorvertraglichen Anzeigepflicht als Rechtspflicht herzuleiten, daß die Haftung für Dritte nach § 278 BGB zu beurteilen ist. Der Versicherungsnehmer hat demnach ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung der Anzeigepflicht bedient, in gleichem Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden.

376) unter den Voraussetzungen des § 159 VVG

Dieser Grundsatz erfährt jedoch eine wesentliche Einschränkung. Es muß nämlich berücksichtigt werden, daß die Anzeige eine Wissenserklärung ist. Das bedeutet, daß das Wissen eine tatbestandliche Voraussetzung für die Abgabe der Wissenserklärung darstellt. Der Versicherungsnehmer ist also zur Anzeige erst dann verpflichtet, wenn er Kenntnis von dem anzuzeigenden Umstand hat. Ist das nicht der Fall, so kann § 278 BGB nicht angewendet werden. Der Versicherungsnehmer bräuchte also nie für einen Dritten zu haften, der eine Anzeige nicht erstattet, sofern ihm diese nicht bekannt ist.

Ein solches Ergebnis wird in vielen Fällen nicht zufriedenstellen. So könnte z.B. dem noch minderjährigen Versicherungsnehmer keine Anzeigepflichtverletzung vorgeworfen werden, wenn sein gesetzlicher Vertreter, der den Antrag ausfüllt, Krankheiten verschweigt, von denen er selbst nichts oder nichts mehr weiß, z.B. weil er noch zu jung ist. In einem solchen Falle erhebt sich das Problem der Wissenszurechnung. Muß sich der Versicherungsnehmer, so wird gefragt, der einen anzeigebedürftigen Umstand nicht kennt, so behandeln lassen, als ob er Kenntnis besitzt? Es geht hier also um die Zurechnung der Kenntnis eines Dritten. Dies ist kein Tatbestand eines Entstehens des Versicherungsnehmers für Dritte. Möller hat zutreffend beide Fragenkreise scharf voneinander getrennt und spricht hier von Wissensvertretung im Gegensatz zu Wissenserklärungsververtretung³⁷⁷⁾. Es kann nur die Rede davon sein, daß ein in der Person des Versicherungsnehmers liegender Umstand als rechtserheblich anerkannt wird³⁷⁸⁾.

377) Möller, Verantwortlichkeit S. 25 ff; hierzu auch: Reimer Schmidt S. 285 f

378) Möller S. 27

Die Frage ist also, ob eine solche Wissenszurechnung möglich ist und bejahendenfalls, wie sie sich rechtlich begründen läßt. Das Reichsgericht hat sich schon vor Inkrafttreten des BGB mit diesem Problem befaßt, In einer Entscheidung aus dem Jahre 1898³⁷⁹⁾ hat es den Gedanken einer Gehilfenhaftung anklingen lassen und die Überlegung für zutreffend erklärt, daß der Geschäftsherr, auch wenn er selbst gutgläubig war, die Vorteile eines Geschäftes, das mit Hilfe eines in seinem Interesse von einem anderen geübten Dolus zustande gekommen ist, nicht für sich beanspruchen könne. Dieses an sich richtige Ergebnis läßt sich, wie bereits gezeigt worden ist, nicht mit der Vorschrift des § 278 BGB begründen. Das Reichsgericht hat dann auch später mit einer analogen Anwendung des § 166 I BGB zu helfen versucht³⁸⁰⁾. Aber auch dieser Weg scheidet aus. Es mag zwar sein, daß § 166 I BGB nicht nur bei der Vertretung in der Abgabe von Willenserklärungen, sondern auch bei der Vertretung in der Abgabe von Wissens- erklärungen gilt³⁸¹⁾. Auch in diesem Zusammenhang ist jedoch von Bedeutung, daß die Anzeige immer erst dann zu erstatten ist, nachdem der Versicherungsnehmer Kenntnis von dem anzeigepflichtigen Umstand erlangt hat. § 166 I BGB gibt aber keine Antwort auf die Frage, ob die Kenntnis des Vertreters gleichzustellen ist³⁸²⁾. Allein hierum geht es aber. Diese Vorschrift kann vielmehr erst dann eingreifen, wenn feststeht, ob die Anzeige überhaupt zu erstatten, also ob eine Wissens- erklärungen überhaupt abzugeben ist³⁸³⁾. Schließlich hat das Reichsgericht zutreffend den Gedanken des Organisationsverschuldens herangezogen³⁸⁴⁾.

379) RGZ 43, 142, 146

380) RGZ 97, 279 ff

381) Möller S. 26

382) Möller a.a.O.

383) Möller a.a.O.

384) RGZ 101, 40

Losgelöst von allen gesetzlichen Bestimmungen hat es entschieden, daß es gegen Treu und Glauben im geschäftlichen Verkehr verstoßen würde, wenn der Leiter eines Unternehmens aus der internen Geschäftsverteilung dem Dritten gegenüber den Einwand der Unkenntnis herleiten wollte. Diese Entscheidung, bei der allerdings nicht die Verletzung einer Anzeigepflicht in Rede stand, hat in der Literatur Zustimmung gefunden³⁸⁵⁾. Die Frage, wann eine Wissenszurechnung in Betracht kommt, ist also letztlich nach Treu und Glauben zu beantworten.

Erst bei der "Wissenserklärungsvertretung" handelt es sich eigentlich um ein Einstehenmüssen für einen Dritten. Dieser Fall ist dann gegeben, wenn durch eine Willenserklärung des Versicherungsnehmers der Dritte beauftragt wird, dem Versicherer gegenüber eine Wissenserklärung des Versicherungsnehmers für diesen abzugeben. Der Wissenserklärungsvertreter darf nicht mit einem Boten verwechselt werden. Dieser übermittelt nur das eigene Wissen des Versicherungsnehmers, ohne daß bezüglich des Inhalts der Erklärung seiner eigenen Entschließung etwas überlassen bleibt. Er wirkt nur wie ein mechanisches Werkzeug³⁸⁶⁾. Ein solches Botenverhältnis wird bei der Erstattung von Anzeigen regelmäßig nicht vorliegen. Es lassen sich hier kaum Fälle denken, in denen der Versicherungsnehmer alle Fragen des Versicherers vorausschauend bedenkt und den Beauftragten in allen Einzelheiten instruiert³⁸⁷⁾.

Nach dem anfangs dargelegten Grundsatz³⁸⁸⁾ hat der Versicherungsnehmer für den Wissenserklärungsvertreter einzustehen. Wenn dieser aber die Anzeigepflicht nicht

385) Möller S. 26; Bruck-Möller § 6 Anm. 81

386) Lehmann AT. S. 280; vgl. auch Möller a.a.O.

387) Möller S. 30

388) s.o.S. 140

erfüllt, so ist die Rechtslage genau so, wie wenn der Versicherungsnehmer die Erfüllung unterläßt. Konsequenterweise sehen die Gegner der Verbindlichkeitstheorie die Grundlage dieser Haftung nicht in § 278 BGB, sondern versuchen, mit einer analogen Anwendung des § 166 I BGB zu helfen³⁸⁹⁾. Sie stellen darauf ab, daß jemand Wissenserklärungsvertreter nur kraft einer Willenserklärung des Versicherungsnehmers, also kraft einer Bevollmächtigung, sein kann. Die Bedenklichkeit dieser Lösung zeigt sich darin, daß § 166 I BGB nur jene Fälle erfassen kann, in denen der Wissenserklärungsvertreter unrichtig anzeigt. Bei dieser Vorschrift handelt es sich um eine bestimmte Art der Schlechterfüllung³⁹⁰⁾. Zeigt der Vertreter verspätet oder gar nicht an, so ist mit § 166 I BGB nicht zu helfen³⁹¹⁾. Es ist deshalb richtiger, den Fall der Wissenserklärungsvertretung als Normalfall der Haftung für das Verschulden anderer anzusehen. Mit der Annahme der Rechtspflichtnatur entfällt auch die Notwendigkeit, solche konstruktive Umwege zu machen. In den Fällen der Wissenserklärungsvertretung ist deshalb § 278 BGB anzuwenden³⁹²⁾.

Es erweist sich somit, daß die Frage der Haftung für Dritte im Falle der vorvertraglichen Anzeigepflicht keine besondere Problematik aufwirft. Sowohl die Wissensvertretung als auch die Wissenserklärungsvertretung haben schon de lege lata eine befriedigende Lösung erfahren³⁹³⁾. In keinem Fall taucht bei der vorvertraglichen Anzeigepflicht das bekannte Problem der Repräsentantenhaftung auf³⁹⁴⁾. Es braucht daher auf diese Rechtsprechung zur Begründung der Haftung des Ver-

389) Bruck-Möller § 6 Anm. 84; Reimer Schmidt S. 287 läßt diese Frage offen

390) Reimer Schmidt a.a.O.

391) Reimer Schmidt a.a.O.

392) so auch im Ergebnis Palandt-Danckelmann § 278

393) Reimer Schmidt a.a.O.; Möller S.31; Anm.4a.
Bruck-Möller a.a.O.

394) Möller a.a.O.

sicherungsnehmers für Dritte nicht eingegangen zu werden³⁹⁵⁾.

Nach den hier getroffenen Feststellungen lassen sich vielmehr die Fälle, in denen das Verhalten Dritter von Bedeutung wird, aufgrund der vorliegenden gesetzlichen Bestimmungen und der bekannten Rechtsgrundsätze lösen. In diesem Zusammenhang sind noch die §§ 19, 79, 161 VVG zu nennen, durch die einmal das Wissen des Versicherten dem des Versicherungsnehmers gleichgestellt wird und zum anderen das Wissen des Versicherungsnehmers beim Vertragsabschluß durch einen Dritten für relevant erklärt wird.

Abschließend seien noch zwei Beispiele aufgeführt, die in der Lebensversicherung eher vorkommen können und die dann irrigerweise unter dem Aspekt der Haftung für Dritte gesehen werden.

Hierzu zunächst folgender Fall:

Der Antragsteller will eine Lebensversicherung mit ärztlicher Untersuchung abschließen. Er selbst ist sich einer bestimmten Erkrankung nicht bewußt. Der untersuchende Arzt stellt aber diese für die Übernahme des Risikos erhebliche Tatsache fest, verschweigt diese dem Antragsteller gegenüber und teilt sie auch der Versicherungsgesellschaft in seinem ärztlichen Bericht nicht mit. Vielleicht vergißt er einfach, diesen Umstand anzugeben. Auf jeden Fall kennt der Antragsteller den gefahrerheblichen Umstand nicht und ist insoweit mit einer Anzeigepflicht nicht belastet. Wie ausgeführt wurde, kann in einem solchen Falle § 278 BGB nicht angewendet werden³⁹⁶⁾. Es stellt sich garnicht die Frage der Haftung für Dritte.

395) hierzu insbes.: Möller S. 33 ff; Bruck-Möller § 6 Anm. 93 ff; Reimer Schmidt S. 288 ff; Heukeshoven S. 67 ff

396) s. o. S. 142

Es kann höchstens eine Zurechnung fremden Wissens in Betracht kommen und zwar gemäß der soeben gekennzeichneten Wissensvertretung. Muß sich also der Antragsteller so behandeln lassen, als ob er Kenntnis von dem Umstand besitzen würde ? Wie gezeigt wurde, kommt nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Beantwortung dieser Frage weder § 278 BGB noch § 166 BGB zur Anwendung. Vielmehr muß der Grundsatz von Treu und Glauben herangezogen werden³⁹⁷⁾. Hiernach ist zu sagen, daß eine Zurechnung des Wissens des Arztes nicht begründet werden kann. Der Versicherungsnehmer ist ja gerade dabei, sich bzw. unmittelbar der Gesellschaft Kenntnis zu verschaffen bzw. sie durch Inanspruchnahme des Arztes der Gesellschaft zu vermitteln. Es geht nicht an, ihm dann noch die Unterlassungen des Arztes aufzubürden.

Möglich ist auch folgender Fall:

Der Antragsteller kennt eine Erkrankung, gibt diese in der Untersuchung dem Arzt auch an, dieser vergißt aber, hierüber der Gesellschaft Mitteilung zu machen. Es könnte hier an eine Wissenserklärungsvertretung gedacht werden. Jedoch überwiegt das Moment der Betrauung des Arztes mit der Weitergabe dieser Anzeige, d.h. der Arzt ist als Bote anzusehen. Auch hier kann die Unterlassung des Arztes dem Antragsteller nicht zum Nachteil gereichen. Das schon deswegen nicht, weil der Arzt in aller Regel als Hilfsperson der Gesellschaft und somit als Empfangsbote anzusehen ist³⁹⁸⁾.

Diese Beispiele mögen dartun, daß derartige Fälle, die ab und zu in der Praxis der Lebensversicherungsunternehmen vorkommen, nichts mit der Frage der Haftung für Dritte zu tun haben.

³⁹⁷⁾ s. o. S. 143

³⁹⁸⁾ vgl. Palandt § 120 Anm. 1; Bruck-Dörstling
§ 8 Anm. 64

7. Zusammenfassendes Ergebnis.

Abschließend sei noch einmal festgestellt, daß die vorvertragliche Anzeigepflicht eine gesetzlich begründete Rechtspflicht ist. Andere Erklärungsversuche sind nicht nur theoretisch unhaltbar, sondern führen auch zu unbrauchbaren praktischen Folgerungen. Es besteht kein Bedürfnis, den Rechtspflichtbegriff zu verändern oder gar die Rechtspflichtnatur ganz abzustreiten. Als praktische Konsequenz sei vor allem genannt, daß in den Fällen der Wissenserklärungsvertretung § 278 BGB zur Anwendung gelangt.

III. Die Pflicht zum Widerspruch nach § 5 VVG.

1. Nach § 5 VVG gilt eine Abweichung des Versicherungsscheines vom Antrag oder von den getroffenen Vereinbarungen dann als genehmigt, wenn der Versicherungsnehmer nicht innerhalb eines Monats nach Empfang des Versicherungsscheines widerspricht. Die Genehmigungswirkung tritt jedoch nur dann ein, wenn der Versicherer den Versicherungsnehmer bei Aushändigung des Versicherungsscheins hierauf hingewiesen hat. Dieser Hinweis erfolgt regelmäßig durch einen besonderen Vermerk auf dem Versicherungsschein.

Der Versicherungsschein muß nach § 5 I VVG vom Antrag oder den getroffenen Vereinbarungen abweichen. Diese Vorschrift betrifft also zwei Fälle. Zunächst den, daß der Versicherungsvertrag nicht erst durch Aushändigung des Versicherungsscheines zustande kommt, sondern bereits vorher schriftlich oder mündlich geschlossen worden ist. Von dem so Vereinbarten weicht dann der Versicherungsschein ab. Beim zweiten Fall geht es allein um den Antrag des Versicherungsnehmers, der vom Versicherer erst durch Aushändigung des Versicherungsscheins angenommen werden soll. Der Versicherungsschein weicht jedoch von dem Antrage ab.

2. In diesem Tatbestand sieht Reimer Schmidt³⁹⁹⁾ eine den Versicherungsnehmer belastende Obliegenheit und zwar dahingehend, rechtzeitig Widerspruch zu erheben. Er bezeichnet dies als Obliegenheit zum Sich-Erklären. Allerdings räumt er ein, daß es sich nur um eine nichtversicherungsrechtliche Obliegenheit handelt, sodaß insbesondere für die Anwendung des § 6 VVG kein Raum wäre. Immerhin würde das bedeuten, daß durch diese Bestimmung dem Versicherungsnehmer auferlegt wird, schriftlich zu widersprechen, wenn der ihm zugegangene Versicherungsschein von seinem Antrag inhaltlich abweicht.

3. Es erscheint fraglich, ob eine solche Betrachtung des § 5 VVG dem Sinn und Zweck dieser Vorschrift gerecht wird. Es mag noch der Gedanke vertretbar sein, daß der Versicherungsnehmer durch § 5 angehalten werden soll, für einen einwandfreien Versicherungsabschluß Sorge zu tragen. Es geht jedoch zu weit, hieraus eine rechtliche Verpflichtung des Versicherungsnehmers, sei sie auch nur eine solche minderer Art im Sinne der Rechtszwangstheorie, herzuleiten. § 5 VVG will möglichst eine erschöpfende Beweisurkunde für die beiderseitigen Rechte und Pflichten entstehen lassen⁴⁰⁰⁾. Ziel ist dabei jedoch nur der Schutz des Versicherungsnehmers⁴⁰¹⁾. Das ergibt sich daraus, daß vom Versicherer ein Hinweis auf die Widerspruchsmöglichkeit verlangt wird (Absatz II und III). Der Versicherungsnehmer bedarf aber solchen Schutzes nur bei für ihn ungünstigen Abweichungen. Bei günstigen Abweichungen

399) Reimer Schmidt S. 250

400) Bruck-Möller, § 5 Anm. 9

401) Bruck-Möller § 5 Anm. 9; Bruck-Dörstling § 1 Anm. 65; OLG Celle VersR 1952, 283; Prölß § I, Anm. 2; a.M. Kisch, Versicherungsschein, S.74 f.

ist regelmäßig anzunehmen, daß der Versicherungsnehmer den in der Ausfertigung des Versicherungsscheines liegenden neuen Antrag des Versicherers (§ 150 II BGB) gemäß § 151 Satz 1 BGB annimmt.⁴⁰²⁾

Es war demnach Aufgabe des Gesetzgebers, dem Versicherungsnehmer die Möglichkeit zu geben, einer eventuellen Benachteiligung wirksam entgegenzutreten zu können. Dem Versicherungsnehmer ist es also freigestellt, bei Vorliegen einer Abweichung zu widersprechen. Es ist keine Rede davon, daß er dies tun soll und daß sein Tun für richtig erklärt wird. Die Widerspruchsmöglichkeit läßt somit ein Verpflichtetsein nicht erkennen.

Eine Wertung des § 5 VVG ergibt also, daß es sich hier um keine Rechtspflicht des Versicherungsnehmers handelt.

4. nach dem Wortlaut des Gesetzes gilt die Abweichung als genehmigt, wenn der Versicherungsnehmer nicht widerspricht (§ 5 I VVG). Das Schweigen gilt demnach als Annahmeerklärung. Aus diesem Grunde könnte man hier von einer Fiktion sprechen.⁴⁰⁴⁾ Allerdings ist damit noch nichts gesagt. Insbesondere darf nicht

⁴⁰²⁾ Bruck-Wöller § 5 Anm. 18

⁴⁰⁴⁾ so Risch, Versicherungsschein S. 94

ier Schluß gezogen werden, daß das Schweigen als ein Erklärungsakt den Vertrag unter den veränderten Bedingungen zustande bringt. In allen Fällen, in denen nach dem Wortlaut des Gesetzes eine Willenserklärung fingiert wird, ist es nicht so, daß ein Akt als Willenserklärung gewertet wird, vielmehr tritt von Rechts wegen eine Regelung gerade deshalb ein, weil es an einem Akt, der als Willenserklärung gewertet werden könnte, fehlt⁴⁰⁵⁾. Das Schweigen ist demnach nur negatives Tatbestandsmerkmal⁴⁰⁶⁾. Wenn man dies berücksichtigt, schadet es nicht, von einer Fiktion zu reden⁴⁰⁷⁾. Auf jeden Fall bleibt die juristische Frage gestellt, weshalb die "positive Rechtsregel" die an die Fiktion der Willenserklärung geknüpfte Rechtsfolge eintreten läßt⁴⁰⁸⁾.

5. Das Widerspruchsrecht des Versicherungsnehmers stellt demnach nur die Befugnis dar, die vom Versicherer angetragenen Vertragsabänderungen anzunehmen oder abzulehnen⁴⁰⁹⁾. Zu diesem Zweck ist dem Versicherungsnehmer ein Gestaltungsrecht eingeräumt worden, das gesetzlich durch eine Ausschußfrist begrenzt ist⁴¹⁰⁾.

IV. Die Pflicht zur Entgegennahme von Willenserklärungen.

1. Die Pflicht zur Anzeige der Wohnungsänderung u.ä.

Als weiteres Beispiel einer nicht versicherungsrechtlichen Obliegenheit nennt Reimer Schmidt⁴¹¹⁾ die

-
- 405) Flume, Festschrift Deutscher Juristentag, S.172
 - 406) Flume, a.a.O. S. 173
 - 407) Bruck-Möller sagen, daß es keine "reine Fiktion" sei, § 5 Anm. 15
 - 408) Flume, a.a.O. S. 172
 - 409) Ruppelt S. 7
 - 410) Bruck-Möller § 5 Anm. 13; Bruck-Dörstling § 1 Anm. 68, 69, 71; Prölß § 5 Anm. 3, 7
 - 411) Reimer Schmidt S. 251

Pflicht zur Anzeige der Wohnungsänderung nach § 10 VVG. Bruck spricht sogar von einer versicherungsrechtlichen Obliegenheit⁴¹²⁾.

a) Nach § 10 I VVG genügt für den Zugang einer Willenserklärung des Versicherers, die dem Versicherungsnehmer gegenüber abzugeben ist, die Absendung eines eingeschriebenen Briefes an die letzte dem Versicherer bekannte Wohnung, wenn der Versicherungsnehmer die Änderung seiner Wohnungsanschrift dem Versicherer nicht mitgeteilt hat. Die Willenserklärung wird dann in dem Zeitpunkt wirksam, in welchem sie ohne die Wohnungsänderung bei regelmäßiger Beförderung dem Versicherungsnehmer zugegangen sein würde. § 10 VVG geht also davon aus, daß der Versicherungsnehmer seine Wohnung geändert, dies der Versicherungsgesellschaft aber nicht mitgeteilt hat. Nur in diesem Fall soll das erleichterte Verfahren Platz greifen⁴¹³⁾.

Die AVB sehen nun in § 12 (früher § 14) eine Erweiterung dieser Regelung vor, und zwar zugunsten des Versicherers. Die Möglichkeit hierzu bietet sich, weil § 10 VVG dispositiven Charakter hat⁴¹⁴⁾. § 12 I AVB regelt nicht nur speziell den Fall der Wohnungsänderung, sondern legt ganz allgemein fest, daß maßgebend die letzte dem Vorstand der Gesellschaft bekannte Anschrift ist. An diese kann die Gesellschaft die Willenserklärung mit befreiender Wirkung absenden. Sie gilt dann stets als zugegangen, sei es, daß der Versicherungsnehmer seine Wohnung geändert hat, sei es, daß er nur vorübergehend abwesend ist oder sonst eine normale Zustellung nicht möglich ist. Die Willenserklärung gilt dann als in dem Zeitpunkt zugegangen, in welchem

412) Bruck, FVR, S. 277; nicht genau so: Bruck-Möller § 10 Anm. 13

413) Bruck-Möller a.a.O.

414) Bruck-Möller a.a.O.

der Versicherungsnehmer im Falle seiner Anwesenheit am Orte der Anschrift von dem Inhalt der Erklärung hätte Kenntnis nehmen können. Eine besondere Regelung ist in Absatz 2 für den Fall getroffen worden, daß der Versicherungsnehmer seinen Aufenthalt außerhalb des geschäftsplanmäßigen Geschäftsgebietes der Gesellschaft nimmt.

Die Regelung des § 12 I AVB, die eine Erweiterung der gesetzlichen Vorschrift darstellt, ist für das Versicherungsverhältnis maßgebend und daher der folgenden Betrachtung zugrunde zu legen.

b) Geht man von dem Wortlaut bzw. der Fassung dieser Vorschrift aus, so fällt es schwer, hier eine Verbindlichkeit anzunehmen. Ist in § 10 I VVG immerhin noch die Rede davon, daß der Versicherungsnehmer dem Versicherer die Änderung der Wohnungsanschrift nicht mitgeteilt hat, sodaß man hieraus ein bestimmtes vom Versicherungsnehmer zu beachtendes Verhalten herauslesen kann, so ist in § 12 I AVB nichts dergleichen erwähnt. Hier ist die Regelung ganz allgemein derart erfolgt, daß eine Willenserklärung als zugegangen gilt. Daß vom Versicherungsnehmer etwas verlangt wird, geht nicht hervor. Irgendein Leistensollen ist nicht zu erkennen.

Im übrigen dürfte es ausgeschlossen sein, daß diese Vorschrift ein bestimmtes Verhalten hätte festlegen können. Bei der gesetzlichen Regelung ist dies noch möglich. Dort geht es um den speziellen Fall, daß der Versicherungsnehmer seine Wohnung ändert. Hier sind aber die Gründe, die einer normalen Zustellung entgegenstehen können, viel zu mannigfaltig. Die Vorschrift wird ja nicht nur wirksam, wenn der Versicherungsnehmer seinen Wohnsitz verändert oder von seiner Wohnung abwesend ist. Sie greift auch ein, wenn die Straße umbenannt worden ist oder sonstwie eine Verhinderung

zur Entgegennahme der Willenserklärung vorliegt.⁴¹⁵⁾
Um alle denkbaren Fälle zu ergreifen, müßte daher das Leistensollen recht weit gefaßt sein. Es liefe letzten Endes darauf hinaus, daß sich der Versicherungsnehmer stets zur Entgegennahme von Willenserklärungen des Versicherers bereit halten müßte bzw. hierfür Sorge zu tragen hätte. Bei Festlegung einer derartigen Rechtspflicht wäre ein konkretes Leistensollen nicht mehr zu erkennen. Auch würde der Versicherungsnehmer über Gebühr belastet werden. § 12 I AVB konnte daher nicht auf irgendein Verhalten abstellen, sondern mußte sich damit begnügen, eine Fiktion über den Zugang von Willenserklärungen zu treffen.

Allerdings ist dies noch kein entscheidendes Argument gegen die Annahme einer Rechtspflicht. Das wäre eine zu formale Betrachtungsweise. Auch Reimer Schmidt sieht in § 10 VVG rein terminologisch eine Bedingung und nimmt doch eine Obliegenheit an. Immerhin kann soviel gesagt werden, daß ein Hinweis auf eine Rechtspflicht nicht gegeben ist, soweit man den Wortlaut der Bestimmung betrachtet.

c) Fragt man gemäß unserer Methode nach dem Vorliegen eines rechtlichen Nachteils, so ist eine überzeugende Antwort nicht ohne weiteres möglich. Zweifelsohne wird es der Versicherungsnehmer als nachteilig empfinden, von Willenserklärungen, die ihm gegenüber als zugegangen gelten, keine Kenntnis erhalten zu haben. Das wird z.B. dann der Fall sein, wenn er nichts davon weiß, daß seine Versicherung gekündigt worden ist.

Aber auch bei den §§ 130, 132 BGB wird es nicht

415) Bruck-Dörstling § 14 Anm. 5

selten vorkommen, daß eine Willenserklärung wirksam wird, ohne daß der Adressat von ihr Kenntnis erlangt hat. Dennoch wird man hier noch keinen rechtlichen Nachteil erblicken können, der geeignet wäre, auf den Willen des Betroffenen in bestimmter Weise einzuwirken. Genausowenig kann dann in § 10 VVG hiervon die Rede sein.

Es kann auch nicht maßgebend sein, daß der Versicherungsnehmer bei Kenntnis der Willenserklärung unter Umständen bestimmte Rechte geltend gemacht hätte. So besteht z.B. bei der durch den Versicherer ausgesprochenen Kündigung für den Versicherungsnehmer eine befristete Wiedereinkraftsetzungsmöglichkeit (§ 39 III 3 VVG). Man könnte nun meinen, daß ihm diese Möglichkeit genommen wird, wenn die Kündigung als zugegangen gilt, unabhängig davon, ob der Versicherungsnehmer hiervon Kenntnis erlangt hat. Das wäre aber nur eine eventuelle mittelbare Folge. Ein Rechtsnachteil, der für diese Untersuchung von Bedeutung sein könnte, müßte sich unmittelbar bei Verletzung der Verhaltensvorschrift ergeben. Deshalb kann in der Rechtsfolgeregelung des § 10 VVG kein Hinweis für das Vorliegen einer Rechtspflicht gesehen werden.

d) Bei einer sachgerechten Wertung dieser Vorschrift wird es wiederum auf die Interessenlage ankommen. Diese scheint auf den ersten Blick für ein Verpflichtetsein des Versicherungsnehmers zu sprechen. Dies könnte man jedenfalls daraus herleiten, daß die in § 12 AVB getroffene Regelung den Interessen des Versicherers entgegenkommt. Für diesen würde es einen unerträglichen

Zustand darstellen, wenn nicht diese speziell versicherungsrechtliche Vorschrift existieren würde. Der Versicherer müßte sonst die Gefahr dafür tragen, daß der Versicherungsnehmer von der zugestellten Willenserklärung keine Kenntnis erhält. Es würde sich für ihn als notwendig erweisen, festzustellen, wo sich der augenblickliche Wohnsitz des Versicherungsnehmers befindet, wenn eine ordnungsgemäße Zustellung nicht erfolgen konnte. Das kann zu erheblichen Störungen im Versicherungsbetrieb führen. Dies würde vor allem für die Prämieinzahlung und für die Abwicklung des Versicherungsverhältnisses gelten.

Bedenkt man zudem, daß der Versicherungsvertrag auf die Dauer von vielen Jahren abgeschlossen wird und in dieser Zeit eine Vielzahl von Willenserklärungen - Prämienforderungen, Gewinnbenachrichtigungen, Mahn- und Kündigungsschreiben usw. - an den Versicherungsnehmer abzusenden sind, so wird deutlich, daß der Versicherer einer praktischen und einfachen Regelung hinsichtlich des Zugangs von Willenserklärungen bedurfte. § 12 AVB trägt seinen Belangen Rechnung. Diese Vorschrift wird insbesondere dann bedeutsam, wenn sich der Versicherungsnehmer in Zahlungsverzug befindet und der Versicherer mahnen und kündigen muß. Der Gesellschaft kommt es dann darauf an, sofort das Mahnverfahren einleiten zu können, um nicht im Versicherungsfall trotz des Prämienrückstandes leisten zu müssen.

e) Aus diesen Feststellungen ergibt sich jedoch nur, daß die Regelung des § 12 AVB den Interessen des Versicherers entspricht. Dagegen ist nicht

der Schluß gerechtfertigt, der Versicherer sei daran interessiert, daß der Versicherungsnehmer ihm jeweils die erforderlichen Mitteilungen macht. Nur dieses Interesse kann aber für die Annahme einer Rechtspflicht erheblich sein.⁴¹⁶⁾

Würde die Regelung des § 12 AVB nur die Anzeige der Wohnungsänderung betreffen, so ließe sich ein Interesse des Versicherers, hiervon Kenntnis zu erhalten, noch erkennen. Immerhin ist die Wohnungsanschrift des Versicherungsnehmers für die Vertragsunterlagen von Wichtigkeit. Die Akten und Registraturunterlagen würden so auf dem laufenden sein. Nicht denkbar ist es dagegen, daß dem Versicherer daran gelegen sein sollte, über jede mögliche Verhinderung bei der Entgegennahme von Willenserklärungen informiert zu werden. Er will nicht jede vorübergehende Abwesenheit des Versicherungsnehmers, bedingt durch Urlaub, Krankheit und dergleichen, erfahren. Ihm kommt es nur darauf an, daß seine Willenserklärungen als zugegangen gelten. Der Versicherer will also nicht irgendein bestimmtes Verhalten des Versicherungsnehmers. Sein Interesse erfordert es nicht, daß der Versicherungsnehmer etwas tut, nämlich daß er jeden Hinderungsgrund anzeigt.

f) Der Versicherungsnehmer soll also nicht etwas Bestimmtes tun. Der Schutz der Interessen des Versicherers ist in ausreichendem Maße durch die vorhandene Regelung erfolgt. Ein Leistensollen auf seiten des Versicherungsnehmers ist nach allem nicht gegeben.

416) s.o. S. 94

g) Es ergibt sich somit, daß § 12 AVB keine Rechtspflicht des Versicherungsnehmers darstellt⁴¹⁸⁾.

h) Offen bleibt die Frage, wie diese Vorschrift rechtlich zu charakterisieren ist. Es ist jedoch müßig, dieser Frage nachzugehen. Sie wird genau so wenig bei § 132 BGB gestellt, der ebenfalls eine Regelung über den Zugang einer Willenserklärung enthält. Es genügt daher die Feststellung, daß § 12 AVB eine zum Schutze des Versicherers aufgestellte Bestimmung ist, die in einem bestimmten Punkte den Versicherungsvertrag regelt. Es handelt sich um eine Erweiterung der gesetzlichen Vorschrift des § 10 VVG und letztlich auch der §§ 130 ff BGB. Daß die Regelung in Form einer Fiktion erfolgt ist, sagt genausowenig wie bei § 5 VVG.

Aus dem hier getroffenen Ergebnis erklärt sich auch ohne weiteres, daß es bei § 12 auf ein Verschulden des Versicherungsnehmers nicht ankommt.

2. Die Pflicht zur Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten.

a) Eine besondere Regelung treffen die AVB in § 12 II für den Fall, daß der Versicherungsnehmer seinen Aufenthalt außerhalb des Gebietes, in dem die Gesellschaft den Geschäftsbetrieb ausübt, nimmt. Danach hat der Versicherungsnehmer einen Zustellungsbevollmächtigten innerhalb des Geschäftsgebietes der Gesellschaft zu benennen. Ist der Gesellschaft ein solcher nicht benannt worden, dann sind ihre Erklärungen an die letzte ihr bekannte Anschrift innerhalb ihres Geschäftsgebietes rechtswirksam. Bruck-Dörstling⁴¹⁹⁾ sprechen hier von einer Obliegenheit des Versicherungsnehmers, der Gesellschaft

418) Ehrenzweig S.109; Maier, Vers.vertr.R. S. 43

419) Bruck-Dörstling § 14 Anm. 9

einen Zustellungsbevollmächtigten zu benennen.

b) Was die Fassung dieser Vorschrift anbelangt, so besteht zu der Regelung des Absatz 1 ein erheblicher Unterschied. Es scheint nämlich durch den Wortlaut "hat zu benennen" zum Ausdruck zu kommen, daß hier den Versicherungsnehmer ein Leistensollen treffen soll. Auch ist von einem ganz konkreten Verhalten die Rede, dem der Versicherungsnehmer nachkommen soll. Das deutet darauf hin, hinsichtlich der Benennung eine Rechtspflicht anzunehmen.

c) Die Regelung der Rechtsfolge entspricht dagegen der des Absatz 1 ⁴²⁰⁾. Zwar besteht rein äußerlich ein gewisser Unterschied, da bei Nichtbenennung eine Erklärung der Gesellschaft rechtswirksam ist und nicht, wie es in Absatz 1 heißt, als zugegangen gilt. Letzten Endes kann aber "rechtswirksam sein" nichts anderes bedeuten als "gilt als zugegangen" oder "ist als zugegangen anzusehen". Denn grundsätzlich ist eine Willenserklärung, die einem Abwesenden gegenüber abzugeben ist, erst dann wirksam, wenn sie diesem zugeht (§ 130 BGB). Wenn es aber auf den Zugang nicht ankommt, so ist das Wirksamwerden nur als Fiktion anzusehen ⁴²¹⁾.

Da somit ein Unterschied in der Rechtsfolgeregelerung nicht besteht, kann auch hier gesagt werden, daß man zwar von einem Nachteil reden kann, daß aber ein Rechtsnachteil im eigentlichen Sinne nicht vorliegt. Dies zeigt auch die Überlegung, daß der Versicherungsnehmer selbst dann einen Nachteil hat, wenn er einen Zustellungsbevollmächtigten benennt. Denn auch dann erhält er ja von der Erklärung nicht sogleich Kennt-

420) s.o.S. 151, 154

421) Daß mit dem Ausdruck "Fiktion" noch nichts gesagt ist, wurde bereits betont, s.o.S. 150

nis. Es ergeben sich also in diesem Punkte die gleichen Bedenken gegen die Annahme einer Rechtspflicht wie bei der allgemeinen Vorschrift des Absatz 1.

d) Maßgebend ist nun, ob dieser sog. Benennungspflicht eine andere Interessenlage zugrunde liegt. Daß diese Vorschrift dem schutzwürdigen Interesse des Versicherten entspricht, kann vorweg gesagt werden. Auch hier spielt der Gedanke der Erleichterung des Geschäftsbetriebes der Versicherungsgesellschaft die entscheidende Rolle. Den Versicherer würde es in unzumutbarer Weise belasten, wegen jeder nicht zustellbaren Sendung Nachforschungen anzustellen. Die Notwendigkeit des Schutzes des Versicherers zeigt sich dabei hier besonders. Es kann nicht noch vom Versicherer verlangt werden, im Ausland den jeweiligen Aufenthalt des Versicherungsnehmers zu ermitteln. Deshalb ist auch für die Gesellschaft die letzte innerhalb des Geschäftsgebiets bekannte Anschrift maßgebend.

Dieses Interesse ist aber genausowenig für die Annahme einer Rechtspflicht von Bedeutung wie in Absatz 1. Auch hier ist danach zu fragen, ob der Versicherer ein Interesse daran hat, daß der Versicherungsnehmer sich in bestimmter Weise verhält, d.h. hier: einen Zustellungsbevollmächtigten benennt. Die Tatsache, daß dem Wortlaut der Regelung ein Leistensollen zu entnehmen ist, sowie die Besonderheit, daß hier ein ganz bestimmtes Verhalten in Rede steht, scheinen allerdings dafür zu sprechen.

Dennoch bestehen hinsichtlich der Interessenlage im Grunde genommen keine Unterschiede. Dem Versicherer wird es zwar nicht unwillkommen sein, einen Zustellungsbevollmächtigten als Empfänger zu haben. Für ihn ist aber allein entscheidend, daß seine Willenserklärung

gen wirksam zugehen bzw. als zugegangen gelten. Das ist durch die in Absatz 2 getroffene Regelung gewährleistet. Es wird ihm daher mehr oder weniger gleichgültig sein, ob ihm bei jedem Auslandsaufenthalt ein Zustellungsbevollmächtigter benannt wird oder nicht.

Absatz 2 greift im übrigen nicht nur ein, wenn der Versicherungsnehmer seinen Wohnsitz im Ausland nimmt. Es werden vielmehr auch die Fälle umfaßt, daß der Versicherungsnehmer von Ort zu Ort reist, ohne irgendwo für längere Zeit Wohnung zu nehmen.⁴²²⁾ Der Versicherungsnehmer hätte also schon bei jedem Urlaub oder bei jeder Geschäftsreise ins Ausland einen Zustellungsbevollmächtigten zu benennen. Dem Versicherer wird sicherlich nicht daran gelegen sein, von all diesen Veränderungen Kenntnis zu erhalten. Auch hier wird es ihm vielmehr nur darauf ankommen, daß in jedem Falle seine Willenserklärungen wirksam werden. Deshalb wird es ihm genügen, sich an die letzte ihm bekannte inländische Anschrift des Versicherungsnehmers halten zu können.

Auch bei der in Absatz 2 vorgesehenen Regelung läßt sich also ein Interesse des Versicherers an einem bestimmten Verhalten des Versicherungsnehmers nicht erkennen. Der Versicherungsnehmer braucht nicht zu benennen, er soll nicht etwas Bestimmtes tun.

e) Wenn dennoch für den Auslandsaufenthalt des Versicherungsnehmers eine gesonderte Regelung getroffen worden ist, so ist der Grund darin zu sehen, daß nicht wie in Absatz 1 die letzte bekannte Anschrift überhaupt, sondern die letzte bekannte Anschrift innerhalb des Geschäfts-

422) Bruck-Dörstling § 14 Anm. 8

gebiets maßgebend sein sollte. Das hat dazu geführt, daß eine Fassung gewählt wurde, die auf den ersten Blick für eine Rechtspflicht spricht. Dabei hat diese Vorschrift letztlich den gleichen Sinn. Es wird auch der gleiche Erfolg angestrebt und die gleiche Rechtsfolgeregelung getroffen wie bei der allgemeinen Vorschrift des Absatz 1. Deshalb stellen Absatz 1 und 2 eine Einheit dar, und es ist nicht einzusehen, weshalb im 2. Fall ein Leistensollen gegeben sein sollte.

f) Somit ist auch hinsichtlich der Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten das Vorliegen einer Rechtspflicht abzulehnen. Es handelt sich hier genau wie in Absatz 1 um eine zugunsten des Versicherers aufgestellte Fiktion, die gegenüber Absatz 1 einen speziellen Tatbestand enthält.

V. Die Pflicht zur Anzeige einer Gefahrerhöhung.

1. In den meisten Versicherungszweigen ist es notwendig, für den Fall rechtlich Vorsorge zu treffen, daß nach Abschluß des Vertrages sich die Gefahrslage zu Ungunsten des Versicherers verschiebt. Der Versicherer hat ja das Risiko beurteilt und übernommen aufgrund der vom Versicherungsnehmer bei Vertragsabschluß gegebenen Beschreibung. Der Schutz gegen eine Verschlechterung des Risikos geschieht dann dadurch, daß entsprechend der vorvertraglichen Anzeigepflicht der Versicherungsnehmer damit belastet wird, dem Versicherer Gefahrerhöhungen nach Vertragsabschluß anzuzeigen. Man spricht dann von einer Gefahrstandspflicht und Pflicht zur Anzeige von Gefahrerhöhungen⁴²³⁾. Ihre gesetzliche Regelung findet sich in den §§ 23 ff VVG.

423) Reimer Schmidt a.a.O., Anm. 1060, 1061, unterscheidet zwischen Gefahrstandspflicht und Anzeigepflicht und versteht unter Gefahrstandspflicht nur die Nichtanzeigepflicht des § 23 I VVG.

Die Parallele zur vorvertraglichen Anzeigepflicht liegt offen zu Tage, und es erhellt ohne weiteres, daß sich auch insofern die gleiche Problematik ergibt. Die Obliegenheitstheorien fassen so diese Pflicht als Voraussetzung⁴²⁴⁾ oder als Rechtspflicht minderer Zwangsintensität⁴²⁵⁾ auf.

2. Innerhalb der Lebensversicherung spielt das Problem der Gefahrerhöhung kaum eine Rolle. Das hängt zum Teil damit zusammen, daß z.B. im Vergleich zur Sachversicherung die Wahrscheinlichkeit einer erheblichen Gefahrveränderung gering ist und der menschliche Selbsterhaltungstrieb in der Regel einer Schädigung des versicherten Lebens entgegenwirkt⁴²⁶⁾. Zum anderen liegt das daran, daß die normalen Tatsachen, die für das Risiko von Bedeutung sind, ihrem Wesen nach in der Lebensversicherung einer steten Veränderung unterliegen⁴²⁷⁾. Solche Veränderungen sind aber im Risiko mit eingeschlossen. Die Leistung des Versicherers besteht ja gerade darin, das Risiko mit allen sich ergebenden Veränderungen und Gefahrerhöhungen zu tragen⁴²⁸⁾. Nach der Begründung zum VVG⁴²⁹⁾ gehört es zu den Aufgaben der Lebensversicherung, Deckung gegen die aus dieser Veränderung entsprungene Gefahr zu bieten.

Es leuchtet auch ohne weiteres ein, daß die normalen Gefahrumstände, wie Gesundheit, Beruf u.ä., einem häufigen und raschen Wechsel unterliegen, der ja im wesentlichen das Risiko des Versicherers ausmacht.

424) Bruck S. 295 ff
425) Reimer Schmidt S. 198 ff
426) Links S. 5
427) König S. 340
428) Goll S. 71
429) zit. bei Ehrenzweig S. 401

In der Erlebensversicherung wäre es geradezu sittenwidrig, von einer Gefahrerhöhung zu sprechen, wenn eine z. Zt. des Vertragsabschlusses beim Versicherten vorhandene Krankheit ausheilt oder eine Entwöhnung vom Giftgenuß erfolgt, weil das Erleben des Ablauftermins wahrscheinlicher geworden ist. Deshalb ist eine Gefahrerhöhung nur bei der Todesfallversicherung denkbar. Sie liegt dann vor, wenn sie ausdrücklich als solche vereinbart worden ist (§ 164 I VVG).

Von der Möglichkeit einer derartigen Vereinbarung pflegt kein Gebrauch gemacht zu werden⁴³⁰⁾. Die AVB enthalten deshalb auch keine Bestimmung über die Gefahrerhöhung. In den alten AVB (§ 1 Nr. 1) war nur eine Gefahrerhöhung für die Zeit von der Antragstellung bis zum Abschluß des Vertrages geregelt worden, sodaß dann insoweit vorvertragliche Anzeigepflicht und Pflicht zur Anzeige von Gefahrerhöhungen miteinander konkurrierten. In Anbetracht der vorvertraglichen Anzeigepflicht hatte diese Bestimmung keine Bedeutung mehr und wurde in die neuen AVB nicht mehr aufgenommen.

3.) Wenn auch im allgemeinen die Gefahrerhöhung in der Lebensversicherung keine Rolle spielt, so schließt das nicht aus, daß die Versicherungsgesellschaft von Fall zu Fall in den Besonderen Versicherungsbedingungen bestimmte Umstände als Gefahrerhöhungen bezeichnet, sodaß hierüber eine Vereinbarung gemäß § 164 VVG getroffen wird. Dies geschieht z.B. zuweilen beim Beruf des Versicherten⁴³¹⁾. In solch einem Falle wäre bei Verwirklichung des gefahrerhöhenden Tatbestandes eine Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers gegeben.

Es erübrigt sich aber, über die rechtliche Natur dieser Anzeigepflicht Ausführungen zu machen. Sie entspricht

430) Bruck S. 304; Bruck-Dörstling Vorb.z.§§ 9, 10
Anm. 5

431) Bruck-Dörstling a.a.O.

nämlich im wesentlichen dem Tatbestand, der Interessenlage und dem Zweck nach der vorvertraglichen Anzeigepflicht. In Anlehnung an die dort getroffenen Feststellungen kann daher gesagt werden, daß es sich um eine Rechtspflicht handelt. Das leuchtet hier umso mehr ein, als zur Begründung einer Gefahrerhöhung eine ausdrückliche Vereinbarung und schriftliche Erklärung des Versicherungsnehmers erforderlich ist (§ 164 VVG).

In den in der Lebensversicherung relativ selten vorkommenden Fällen einer Gefahrerhöhung liegt dann also eine Rechtspflicht des Versicherungsnehmers zur Anzeige derselben vor.

VI. Vorlegungspflicht bei Verlangen einer Leistung.

1. Wird eine Leistung aus dem Versicherungsvertrage verlangt, so hat der Anspruchserhebende gemäß § 9 I AVB den Versicherungsschein und den Nachweis der letzten Beitragszahlung sowie ein amtliches Zeugnis über den Tag der Geburt des Versicherten vorzulegen⁴³²⁾. Diese Regelung wird in Absatz 2 ergänzt für den Fall, daß die Leistung durch Tod fällig geworden ist. Hier geht es zunächst nur um die allgemeine Vorlegungspflicht beim Verlangen einer Vertragsleistung.

Im Gesetz ist diese Vorlegungspflicht nicht geregelt. § 9 AVB wird aber als Spezialisierung der Auskunftspflicht des Versicherungsnehmers nach §§ 171 II, 34 VVG angesehen⁴³³⁾.

Nach dem Sinn des § 9 I AVB ist unter Leistung jede Geldleistung der Versicherungsgesellschaft zu verstehen, also die Zahlung der Versicherungssumme, der Rückvergü-

432) § 11 der alten AVE

433) PröB Anh. I zu §§ 159-178, § 11 Anm. 1

tung und einer Vorauszahlung⁴³⁴⁾. Die Vorlegungspflicht wird damit praktisch bedeutsam bei Fälligkeit der Versicherung durch Ablauf, bei vorzeitiger Vertragsauflösung und bei Inanspruchnahme einer Vorauszahlung.

2. Bruck-Dörstling⁴³⁵⁾ bezeichnen diese Vorlegungspflicht als Obliegenheit. Von wem sie erfüllt werde, sei belanglos. Die Versicherungsgesellschaft müsse sie auch dann als erfüllt ansehen, wenn sie zufällig von dritter Seite in den Besitz der Nachweise gelangt ist⁴³⁶⁾.

3. Geht man wieder vom Wortlaut der Bestimmung aus, so spricht vieles für eine Rechtspflicht. Es heißt ausdrücklich, daß der Versicherungsnehmer bzw. der Anspruchserhebende etwas zu tun hat, daß von ihm etwas verlangt wird. Auch ist genau gesagt, was von ihm verlangt wird. Das Leistensollen ist also genügend konkretisiert.

4. Fraglich erscheint dagegen, ob den Ansprucherhebenden ein rechtlicher Nachteil trifft, wenn er der Vorlegungspflicht nicht nachkommt.

Ausdrücklich ist eine Rechtsfolge in § 9 I AVB nicht genannt. Ist hieraus der Schluß zu ziehen, daß überhaupt keine Sanktion eingreifen kann? Diese Frage ist vorweg zu verneinen, denn zunächst muß auf allgemeine Rechtsgrundsätze zurückgegriffen werden, um hierüber Klarheit zu erhalten. Dabei ist sogleich an eine dilatorische Einrede des Versicherers zu denken, die in Form eines Zurückbehaltungsrechtes gegeben sein

434) Bruck-Dörstling § 11 Anm. 2

435) Bruck-Dörstling a.a.O. Anm. 3

436) Weitere Stellungnahmen der Literatur liegen
- soweit ersichtlich - nicht vor.

könnte. § 9 I wäre dann so zu verstehen, daß nur derjenige eine Leistung aus der Versicherung erwarten darf, der die erforderlichen Unterlagen beibringt. Anders ausgedrückt hieße das, daß der Versicherer so lange berechtigt ist, die Versicherungsleistung zu verweigern, bis ihm die Nachweise vorgelegt werden.

Es steht nichts entgegen, ein Zurückbehaltungsrecht zugunsten des Versicherers zuzulassen. Der Versicherer ist rechtlich verpflichtet, die Leistung zu erbringen. Der Anspruchserhebende hat aufgrund des Versicherungsvertrages, also desselben rechtlichen Verhältnisses, bestimmte Nachweise zu erbringen. Fälligkeit der Versicherungsleistung ist nicht erforderlich. Damit sind die in § 273 BGB aufgestellten Voraussetzungen für ein Leistungsverweigerungsrecht gegeben.

Der Versicherungsgesellschaft hat somit ein Zurückbehaltungsrecht. Auch Bruck-Dörstling räumen dem Versicherer eine solche dilatorische Einrede ein⁴³⁷⁾. Sie erwähnen noch, daß der Schwebezustand durch Setzen einer Ausschußfrist beseitigt werden kann.

In der Tat wird ein solches Zurückbehaltungsrecht der gegebenen Situation am besten gerecht. Auf der einen Seite steht der Versicherer, der eine Leistung erbringen soll und zu diesem Zweck mit Hilfe der betreffenden Unterlagen Grund und Höhe seiner Verpflichtung feststellen muß. Auf der anderen Seite befindet sich der Anspruchserhebende, der den geltend gemachten Anspruch im erforderlichen Maße bezeichnen und konkretisieren muß und der ohne weiteres in der Lage ist, die Nachweise beizubringen. Dem Leistungspflichtigen muß dann aber das Recht eingeräumt werden, bis zum Erbringen der Nachweise die Leistung zu verweigern.

437) Bruck-Dörstling § 11 Anm. 3

Andernfalls hätte es keinen Sinn, die Vorlegungspflicht des Anspruchserhebenden auch nur zu erwähnen. Denn dann müßte der Versicherer auf jeden Fall leisten, gleichgültig ob ihm die Unterlagen vorgelegt werden oder nicht.

Das Leistungsverweigerungsrecht des Versicherers bewirkt, daß der Anspruchserhebende die Versicherungsleistung nicht verlangen kann, wenn er die erforderlichen Nachweise nicht beibringt, obwohl ihm der Anspruch zusteht. In der gegebenen Situation würde ihn eine andere Rechtsfolge nicht so benachteiligen wie dieses Zurückbehaltungsrecht. Eine Erfüllungsklage z.B. hätte hier gar keinen Sinn. Ihn trifft es viel mehr, wenn er die ihm an sich zustehende Versicherungsleistung nicht erhält. Dieses Recht des Versicherers wird ihn auch am geeignetsten dazu veranlassen, die Nachweise beizubringen.

Der Annahme eines solchen Rechtsnachteils widerspricht es nicht, daß mitunter ein nicht unmittelbar am Vertragsabschluß Beteiligter hiervon betroffen wird. Daß es unzutreffend ist, zu argumentieren, ein außenstehender Dritter könne nicht durch den Versicherungsvertrag verpflichtet werden, wurde bereits erwähnt⁴³⁸⁾. Richtig ist vielmehr, daß sich der Dritte mit der Anspruchserhebung den vertraglichen Vereinbarungen unterwirft und damit anerkennt, daß die hieraus resultierenden Rechte und Pflichten für und gegen ihn wirken. Auch der Dritte hat also aufgrund des Versicherungsvertrages die betreffenden Nachweise zu erbringen.

Das Vorliegen eines rechtlichen Nachteils kann auch nicht mit der Begründung abgestritten werden, daß der Versicherer sich verschiedentlich nicht auf das

438) s. o. S. 85 ff

Zurückbehaltungsrecht berufen wird, sondern die geforderte Leistung auch ohne Vorlage der genannten oder einzelner Nachweise erbringt. Dem Versicherer ist es aber nicht freigestellt, wie er sich zu verhalten hat, sondern er wird in pflichtgemäßer Erfüllung seiner Aufgaben als Vertreter der Versicherten-gemeinschaft nur dann hiervon absehen, wenn aus irgendwelchen Gründen eine Beibringung nicht möglich ist. Es kommt nicht selten vor, daß Unterlagen verlegt werden und nicht mehr auffindbar sind. In diesem Falle greift dann an sich § 3 II VVG ein, der die Kraftlos-erklärung aufgrund eines gerichtlichen Aufgebotsver-fahrens vorsieht. Regelmäßig sehen jedoch die Versi-cherungsgesellschaften von diesem umständlichen Ver-fahren ab und begnügen sich mit der Abgabe einer Ver-lusterklärung, verbunden mit einem abstrakten Schuld-versprechen für den Fall, daß der Empfänger die Lei-stung unberechtigterweise erhalten hat.

Wenn in diesen und ähnlichen Fällen die Versicherungs-gesellschaft von der Vorlage eines Nachweises absieht, so handelt es sich um ein Entgegenkommen, wobei be-sondere Umstände berücksichtigt werden. Das ändert aber nichts daran, daß der Anspruchserhebende grund-sätzlich eines Rechtsnachteils im Falle des Nichtbei-bringens gewärtig sein muß. Rechte und Pflichten be-stehen unabhängig davon, ob sie geltend gemacht werden.

Es ist also festzuhalten, daß den Anspruchserhebenden grundsätzlich ein rechtlicher Nachteil trifft, wenn er der Vorlegungspflicht nicht nachkommt. Damit ist ein Hinweis für die Annahme einer Rechtspflicht gegeben.

5. Was die Interessenlage anbelangt, so kann von einem Interesse des Anspruchserhebenden kaum die Rede sein. Ihn belastet es nur, Urkunden vorlegen zu müs-sen, bevor er die Versicherungsleistung erhält.

Demgegenüber ist der Versicherungsgesellschaft sehr daran gelegen, vor Auszahlung der Versicherungsleistung in den Besitz der fraglichen Nachweise zu gelangen. Es kommt ihr nicht nur darauf an, die Leistungspflicht als solche festzustellen, ob also der Anspruch fällig geworden ist und nunmehr ausgezahlt werden kann. Sie muß darüberhinaus prüfen, ob der Anspruchserhebende zum Empfang der Versicherungsleistung materiell berechtigt ist und ob er sich legitimieren kann. Zu ihren Aufgaben gehört es schließlich auch, auf eventuell entgegenstehende Rechte, wie Abtretungen, Pfändungen und Verpfändungen Rücksicht zu nehmen und gegebenenfalls die Leistung entsprechend zu kürzen oder zurückzuhalten. Der Versicherer könnte sonst Gefahr laufen, an einen Unberechtigten zu zahlen, von dem er dann vielleicht nur unter erheblichen Schwierigkeiten das Geld wieder zurückfordern muß. All das macht es für den Versicherer erforderlich, in die genannten Unterlagen einzusehen. Für ihn ist dann regelmäßig die Gewähr gegeben, daß er die Leistung ohne Bedenken auszahlen kann.

Im einzelnen erklärt sich sein Interesse an der Vorleistungspflicht aus den verschiedenen Funktionen, die die genannten Unterlagen im Versicherungsverhältnis erfüllen.

a) So ist beim Versicherungsschein zunächst zu berücksichtigen, daß er Beweisurkunde ist⁴³⁹⁾. Er ist also Urkunde über einen zustande gekommenen Vertrag und erbringt als solche Beweis über den Abschluß und den Inhalt des Vertrages. Dem Versicherer kommt es dabei nicht auf die äußere Beweiskraft an, die besagt, daß er die im Versicherungsschein enthaltenen Erklärungen abgegeben hat⁴⁴⁰⁾. Ihn interessiert vielmehr die

439) Bruck-Möller § 3 Anm. 22; Bruck-Dörstling § 1 Anm. 63; Prölß § 3 Anm. 6

440) Bruck-Möller a.a.O. Anm. 33

innere Beweiskraft, die die Richtigkeit und Vollständigkeit der gemachten Angaben umfaßt⁴⁴¹⁾. Diese gibt insoweit, wenn auch widerlegbare, Vermutungen ab. Der Versicherer kann sich also grundsätzlich darauf verlassen, daß die im Versicherungsschein angegebenen Vertragsdaten richtig sind und keine weiteren Nebenabreden getroffen worden sind. Auch die Regelung des Bezugsrechts kann er aus dem Versicherungsschein ersehen. Eine solche Nachprüfung der Vertragsverhältnisse erlangt insbesondere dann Bedeutung, wenn die Gesellschaft nicht mehr im Besitz der vollständigen Akten ist und vor allem keine Durchschrift des Versicherungsscheins mehr hat. Infolge der kriegsbedingten Umstände ist dies gar nicht so selten. Aber auch in den normalen Fällen wird der Versicherer anhand des Originalversicherungsscheines die in seinen Akten befindlichen Angaben überprüfen.

Außer dieser Beweisfunktion spielt eine Rolle, daß in der Lebensversicherung jeder Versicherungsschein die Inhaberklausel enthält⁴⁴²⁾. Die Gesellschaft kann danach den Inhaber des Versicherungsscheines als verfügungs-, insbesondere empfangsberechtigt ansehen. Durch diese Klausel wird der Versicherungsschein zum qualifizierten Legitimationspapier⁴⁴³⁾. Es treten damit die Wirkungen des § 808 BGB ein. Der Versicherer ist somit nur gegen Aushändigung der Urkunde zur Leistung verpflichtet. Speziell für den Versicherungsschein ist damit ausdrücklich festgelegt, daß der Versicherer dem Leistungsanspruch des Berechtigten ein Leistungsverweigerungsrecht entgegenhalten kann.

Von besonderer Bedeutung ist aber für den Versicherer,

441) Bruck-Möller a.a.O.; z.T. anders Bruck-Dörstling

442) § 11 AVB a.a.O.

443) bzw. hinkenden Inhaberpapier bzw. Ausweispapier;
vgl. Bruck-Möller a.a.O. Anm. 29; Prölß a.a.O.

daß er durch die Leistung an den Inhaber des Versicherungsscheines von seiner Verpflichtung befreit wird (§ 808 I BGB). Die Gesellschaft wird vor allem aus diesem Grunde auf der Vorlage des Versicherungsscheines bestehen, kann sie doch hiermit eventuelle Rechtsstreitigkeiten von vornherein abwehren. Gerade diese Funktion des Versicherungsscheines zeigt, welch großes Interesse die Gesellschaft daran hat, vor Auszahlung der Versicherungsleistung in seinen Besitz zu gelangen.

Schließlich ist noch zu erwähnen, daß der Versicherungsschein stets Schuldschein ist⁴⁴⁴⁾. Das ergibt sich bereits aus der Tatsache, daß er Beweisurkunde und Ausweispapier ist. Der Schuldscheincharakter interessiert hier insoweit, als gemäß § 371 BGB der Versicherer einen Anspruch auf Rückgabe des Schuldscheines hat. Das Verlangen nach der Vorlegung des Versicherungsscheines begründet sich demnach auch aus dieser Vorschrift.

b) Hinsichtlich des Nachweises der letzten Beitragszahlung ist vor allem § 35 b VVG zu berücksichtigen. Diese Vorschrift gibt dem Versicherer das Recht, gegen die Versicherungsleistung mit fälligen Prämienforderungen aufzurechnen. Das geschieht dadurch, daß er seine Forderungen von der von ihm zu erbringenden Leistung in Abzug bringt. Dabei ist ausdrücklich gesagt, daß es gleichgültig ist, daß er die Leistung nicht dem Versicherungsnehmer, sondern einem Dritten schuldet.

Oft wird der Versicherer nicht in der Lage sein, im Leistungsfall schnell und sicher festzustellen, ob noch Prämienrückstände zu berücksichtigen sind. Insbesondere wenn das Inkassogeschäft der Außenorganisation der Gesellschaft übertragen worden ist, wird die Direktion zuweilen Schwierigkeiten haben, den Prämienstand zu ermitteln. Diese Schwierigkeiten sollen dadurch

444) siehe Anm. 439, 443

behaben werden, daß der Anspruchserhebende die letzte Prämienquittung vorlegt. Die Gesellschaft kann sich dann darauf verlassen, daß bis zu dem in der Quittung genannten Zeitpunkt die Prämien entrichtet worden sind. Bleibt ein Rückstand offen, so kann sie von der ihr eingeräumten Aufrechnungsbefugnis Gebrauch machen und die Versicherungsleistung entsprechend kürzen.

Auch wenn die Gesellschaft von sich aus festgestellt hat, daß alle Prämien bezahlt worden sind, gilt die letzte Beitragsquittung immer noch als aktenkundiger Beweis. Wenn allerdings in diesem Falle die Beibringung mit großen Umständen verbunden ist, wird die Gesellschaft regelmäßig von ihrem Zurückbehaltungsrecht keinen Gebrauch machen⁴⁴⁵⁾. Hierdurch wird aber der rechtliche Charakter dieser Vorschrift nicht betroffen. Auch die Vorlage des Nachweises der letzten Prämienzahlung ist also für den Versicherer von Bedeutung.

Außerdem ist dem Versicherer ein amtliches Zeugnis über den Tag der Geburt des Versicherten vorzulegen.

An sich wäre es Sache der Gesellschaft bei Vertragsabschluß gewesen, sich nachweisen zu lassen, daß das im Antrag von ihr erfragte Geburtsdatum des Versicherten richtig angegeben ist. Das Alter des Versicherten ist nämlich maßgebend für die Höhe der Prämien. Um das Verfahren bei der Vertragsverhandlung zu erleichtern, wird jedoch von einem Nachweis abgesehen⁴⁴⁶⁾. Die Versicherungsgesellschaften beschränken sich darauf, den Altersnachweis erst dann zu verlangen, wenn sie eine Geldleistung zu erbringen haben. In diesem Zeitpunkt wird dann endgültig geprüft, ob die Prämie richtig errechnet worden ist.

445) Bruck-Dörstling § 11 Anm. 6

446) Bruck-Dörstling § 11 Anm. 7

Ergibt sich hierbei, daß das Alter des Versicherten unrichtig angegeben worden ist, so daß infolgedessen die Prämie zu niedrig bestimmt wurde, so mindert sich gemäß § 162 VVG die Leistung des Versicherers nach dem Verhältnis, in welchem die dem wirklichen Alter entsprechende Prämie zu der vereinbarten steht. Der Versicherer kann also gegebenenfalls eine Leistungskorrektur vornehmen. Falls dies nicht möglich ist, weil das wirkliche Alter außerhalb der Grenzen liegt, welche durch den Geschäftsplan für den Abschluß von Verträgen festgesetzt worden sind, so kann der Versicherer wegen Anzeigepflichtverletzung vom Vertrage zurücktreten (§ 162 Satz 2 VVG). Auch diese Vorleistungspflicht liegt also im Interesse des Versicherers.

6. Aufgrund der dargestellten Funktionen der einzelnen Unterlagen kann festgestellt werden, daß ihre Vorlage im Leistungsfalle für den Versicherer von erheblicher Bedeutung ist. Er ist hieran interessiert, weil er zur Anerkennung seiner Leistungspflicht mit ihrer Hilfe die erforderlichen Nachprüfungen anstellen muß. Dies ist ein schützenswertes und berechtigtes Anliegen des Versicherers. Es wäre deshalb unrichtig, wenn es dem Anspruchserhebenden überlassen bleiben würde, ob er im Leistungsfalle die erforderlichen Nachweise erbringt oder nicht. Der Versicherer kann auch nicht auf sein Zurückbehaltungsrecht verwiesen werden. Sinn des Vertrages ist die Erfüllung, d.h. die Auszahlung der Versicherungssumme im Leistungsfalle. Das Versicherungsverhältnis erfordert eine rasche Regulierung. Der Versicherer wird bestrebt sein, Versicherungsverträge unverzüglich abzuwickeln und nicht länger als unbedingt erforderlich fällige Versicherungsleistungen bereit zu halten. Das Zurückbehaltungs-

recht entspricht damit weder den Interessen des Versicherers noch dem Sinn des Versicherungsverhältnisses.

Der Versicherungsnehmer bzw. der Anspruchserhebende soll also die genannten Nachweise im Leistungsfall vorlegen. Es trifft ihn insofern ein Leisten-sollen, ein Verpflichtetsein. Die Vorlegungspflicht ist damit ihrem Wertungssinne nach eine Rechts-pflicht.

Für die Versicherungspraxis bedeutet das, daß die Gesellschaft den Anspruchserhebenden gegebenenfalls darauf hinweisen kann, daß er gemäß § 9 AVB zur Vorlage der betreffenden Urkunden rechtlich verpflichtet ist. So kann sie ihm auch verständlich machen, daß ihr ein Zurückbehaltungsrecht zusteht, wenn er dieser Verpflichtung nicht nachkommt. Sie braucht also nicht zu der vagen Formulierung von der Voraussetzung Zuflucht zu nehmen, die insbesondere dann inkonsequent erscheint, wenn sie die Leistung später doch erbringt, ohne daß ihr eine bestimmte Urkunde vorgelegt worden ist. Bei der Annahme einer Rechtspflicht läßt der einzelne Verzicht den Rechtspflichtcharakter unberührt.

VII. Die Pflicht, den Versicherungsfall nicht herbeizuführen.

1. Gemäß § 61 VVG ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall vorsätzlich oder durch grobe Fahrlässigkeit herbeiführt. Diese Regelung führt zu der Frage, ob der Versicherungsnehmer sich stets so verhalten muß, daß nicht der Eintritt des Versicherungsfalles bewirkt wird. Das würde die Annahme einer Schadensverhütungspflicht oder einer

Pflicht, den Versicherungsfall nicht herbeizuführen, bedeuten.

In der Tat sind zu dieser Frage die verschiedensten Rechtskonstruktionen vertreten worden.⁴⁴⁸⁾ Einige meinen, der Versicherungsnehmer sei rechtlich verpflichtet, den Versicherungsfall nicht herbeizuführen.⁴⁴⁹⁾ Überwiegend wird aber das Vorliegen sowohl einer Verbindlichkeit als auch einer Obliegenheit abgelehnt.⁴⁵⁰⁾

2. In der Lebensversicherung kommt als Herbeiführung des Versicherungsfalles nur die Tötung des Versicherten in Betracht, sei es die Tötung durch Dritte, sei es die Selbsttötung des Versicherten.

Der erste Fall liegt vor, wenn der Versicherungsnehmer, der nicht Versicherter ist, oder der Bezugsberechtigte vorsätzlich durch eine widerrechtliche Handlung den Tod des Versicherten herbeiführen. Dann tritt nach § 170 VVG Leistungsfreiheit des Versicherers ein.

Von größerer Bedeutung für die Versicherungspraxis ist die Selbsttötung des Versicherten. Hier ist die Leistungsfreiheit in § 169 VVG festgelegt. Sie ist in § 8 AVB dahingehend eingeschränkt, daß sie nur innerhalb der ersten drei Jahre der Versicherungsdauer eintritt.⁴⁵¹⁾ Die Leistungsverpflichtung bleibt bestehen, wenn die Tat in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit begangen worden ist (Satz 2).

3. Es erscheint nun allerdings fraglich, ein Verhalten als rechtlich relevant anzusehen, das auf die

448) vgl. hierzu Heukeshoven S. 49 ff

449) v. Gierke II S. 203; Ritter S. 552 ff

450) Bruck S. 648; Ehrenzweig S. 417

451) in § 10 d. alten AVB war die Frist 5 Jahre

Nichtherbeiführung des Todes gerichtet ist. Was den Versicherten anbelangt, so wird hier seine Persönlichkeitssphäre in höchstem Maße berührt. Nach der herrschenden Rechtsauffassung ist es einzig und allein seine Angelegenheit, wenn er sein Leben auf unnatürliche Art und Weise beendet. Dieses Problem ist daher von vornherein einer rechtlichen Regelung entzogen.

Entsprechendes gilt für eine Tötung des Versicherten durch den Versicherungsnehmer oder den Begünstigten. Der Schutz des Lebens ist in einer zivilisierten Gesellschaft eine Selbstverständlichkeit. Das Strafgesetz verleiht ihm den erforderlichen Nachdruck. In Anbetracht dessen ist es nicht denkbar, einen Dritten zur Erhaltung des Lebens des Versicherten durch eine Verhaltensvorschrift anzuhalten.

Die Möglichkeit eines Leistensollens, eines rechtsrelevanten Verhaltens ist deshalb in diesem Zusammenhang ausgeschlossen.

Damit stellt sich in der Lebensversicherung garnicht die Frage, ob es eine Pflicht zur Nichtherbeiführung des Versicherungsfalles gibt.

4. Offen bleibt die Frage, wie die Leistungsfreiheit aus §§ 169, 170 VVG rechtlich zu bestimmen ist.

Auszugehen ist hier von einer allgemeinen Betrachtung der Risiken, die der Versicherer trägt. Grundsätzlich übernimmt er ja nicht den Ausgleich der Folgen aller Gefahren, sondern er nimmt eine genaue Festlegung der von ihm zu tragenden Gefahr und damit in vielfacher Hinsicht eine Einschränkung der Gefahr vor. Jede Gefahr wird nun durch eine Reihe objektiver und subjektiver Gefahrumstände bestimmt⁴⁵³⁾. Der Versicherer kann also das von ihm zu tragende Risiko dadurch begrenzen, daß

453) Bruck S. 669

er die Gefahr für bestimmte objektive oder für bestimmte subjektive Umstände ausschließt. Subjektive Gefahren liegen innerhalb, objektive außerhalb des Willens des Versicherten⁴⁵⁴⁾. Der absichtlich herbeigeführte Versicherungsfall kann nur ein subjektiver Gefahrumstand sein. Der Versicherte verwirklicht durch seine Handlung den sofortigen Eintritt der Gefahr. Hiergegen muß der Versicherer naturgemäß besonders stark geschützt sein, denn die Handlung des Versicherten rührt, wie Bruck es sagt, am Lebensnerv der Versicherung⁴⁵⁵⁾. Der Schutz erfolgt dadurch, daß der Versicherer für den durch eine solche Handlung herbeigeführten Versicherungsfall keinen Versicherungsschutz gewährt, d.h. daß er von der Leistungspflicht befreit ist.

Das in der Lebensversicherung durch den absichtlich herbeigeführten Tod des Versicherten verwirklichte Risiko ist demnach ein subjektiver Gefahrumstand, für den gesetzlich und vertraglich eine Leistungsverpflichtung ausgeschlossen worden ist. Es handelt sich also um eine subjektive Risikobeschränkung bzw. kann man speziell die Selbstmordklausel als eine subjektive Gefahrumstandsausschlußklausel bezeichnen⁴⁵⁶⁾.

5. Im Zusammenhang mit dem absichtlich herbeigeführten Versicherungsfall verdient eine andere Fallgruppe erwähnt zu werden, die die Zeit vor dem Versicherungsfall berücksichtigt, aber mehr oder weniger auch eine Herbeiführung des Versicherungsfalles bedeutet.

Zu denken ist z.B. daran, daß der krank gewordene Ver-

454) Bruck a.a.O.; Lötsch S. 27, 33

455) Bruck a.a.O.

456) Bruck a.a.O.; Lötsch S. 33; Bruck-Dörstling § 10 Anm. 6; Reimer Schmidt S. 243; Ehrenzweig a.a.O.; Kern S. 12; Stupp S. 40; Kleinschmidt S. 49; vgl. auch BGH VersR 1959, 533

sicherte sich weigert, einen Arzt aufzusuchen oder sonstwie ärztliche Hilfe in Anspruch zu nehmen, obwohl der Arzt ihn von der unbedingt zum Tode führenden Krankheit heilen und so nach menschlichem Ermessen den unmittelbar bevorstehenden Eintritt des Versicherungsfalles verhindern oder doch zumindest hinauszögern kann. Es kommt ja ab und zu vor, daß jemand aus religiöser Überzeugung sich weigert, ärztliche Hilfe anzunehmen. Führt nun ein solcher Versicherter, der sich z.B. nicht den entzündeten Blinddarm operieren läßt, auch den Versicherungsfall absichtlich herbei? Soweit ersichtlich, hat man sich hiermit noch nicht befaßt. Wenn auch ein solches Verhalten mit ehrlichen Motiven zu erklären sein wird, so dürfte diese Frage im Ergebnis doch zu bejahen sein, d.h. ein solcher Fall wird versicherungsrechtlich einem Selbstmord gleichzustellen sein.

VIII. Die Pflicht zur Anzeige des Versicherungsfalles.

1. Nach dem Eintritt des Versicherungsfalles hat der Versicherungsnehmer, sobald er hiervon Kenntnis erlangt, dem Versicherer unverzüglich Anzeige zu machen. Diese in §33 VVG allgemein festgelegte Anzeigepflicht wird für die Lebensversicherung in § 171 VVG noch erläutert. Danach ist eine Anzeige nur dann zu erstatten, wenn der Tod als Versicherungsfall bestimmt ist. Das ist allerdings selbstverständlich, denn vom Ablaufstermin hat der Versicherer von Anfang an Kenntnis.

Bedeutsamer ist schon die Fristsetzung des Gesetzes. Der Anzeigepflicht wird nämlich genügt, wenn die Anzeige binnen drei Tagen nach dem Eintritt des Versicherungsfalles erfolgt.

In den AVB ist in § 9 II 1 lediglich festgelegt, daß

der Tod des Versicherten der Gesellschaft unverzüglich anzuzeigen ist. Anzeigepflichtig ist außer dem Versicherungsnehmer jeder Anspruchserhebende (§ 171 II VVG).

Es nimmt nicht wunder, daß auch diese Anzeigepflicht in der Literatur z.T. als Voraussetzung⁴⁵⁷⁾ oder als Rechtspflicht minderer Zwangsintensität⁴⁵⁸⁾ angesehen wird. Bemerkenswert ist dagegen, daß eine Reihe bedeutender Schriftsteller die Pflicht zur Anzeige des Versicherungsfalles als Rechtspflicht betrachten⁴⁵⁹⁾.

2. Der Wortlaut sowohl der gesetzlichen als auch der vertraglichen Regelung deutet darauf hin, daß ein rechtliches Sollen vorliegt. Es geht um ein ganz bestimmtes Verhalten des Betroffenen und es heißt ausdrücklich, daß er "anzuzeigen hat" bzw. daß der Tod "anzuzeigen ist".

3. Wie bei der Vorlegungspflicht erscheint dagegen auch hier fraglich, ob bei Nichterfüllung der Anzeigepflicht ein rechtlicher Nachteil eingreift.

Weder das VVG noch die AVB sehen für den Fall, daß der Tod des Versicherten nicht angezeigt wird, eine ausdrückliche Rechtsfolge vor. Es kann jedoch genauso wenig wie bei der Vorlegungspflicht hieraus der Schluß gezogen werden, daß ein rechtlicher Nachteil überhaupt nicht in Betracht kommt⁴⁶⁰⁾. Dieser Schluß darf für die Lebensversicherung auch nicht aus der Tatsache hergeleitet werden, daß der gesetzliche Grundtatbestand in den meisten anderen Versicherungszweigen durch

457) Bruck-Dörstling § 11 Anm. 13; Bruck-Möller § 33 Anm. 4; Bruck S. 324

458) Reimer Schmidt S. 224 ff

459) Literaturangaben später

460) so auch Bruck-Möller § 33 Anm. 22

Rechtsfolgeregelung der AVB ergänzt wird⁴⁶¹⁾. Als Sanktion ist so verschiedentlich die Leistungsfreiheit des Versicherers vorgesehen. Hier kommt es wiederum zunächst darauf an, welche allgemeinen Rechtsfolgen eingreifen können, wenn die Anzeige vom Tode des Versicherten unterbleibt.

a) Als die gegebene Rechtsfolge bietet sich hier ebenfalls ein Zurückbehaltungsrecht des Versicherers an. Das bedeutet, daß der Versicherer das Recht hat, die Versicherungsleistung zurückzuhalten, solange die Anzeige nicht ordnungsgemäß erstattet ist⁴⁶²⁾.

Ein solches Zurückbehaltungsrecht entspricht von vornherein der gegebenen Sachlage. Der Anzeigepflichtige muß erst den Tod des Versicherten ordnungsgemäß anzeigen oder zumindest diese Anzeige mit der Anspruchserhebung verbinden, ehe er die Leistung verlangen kann. Zwar wird der Versicherer aus der Tatsache der Anspruchserhebung ersehen, daß offensichtlich der Versicherungsfall eingetreten ist, doch braucht und darf er sich hiermit nicht zu begnügen. Ein geordneter Versicherungsbetrieb erfordert, daß die Regulierung erst dann eingeleitet wird, wenn die Gesellschaft genaue Kenntnis von dem Versicherungsfall erlangt hat. Es könnten sonst peinliche Vorkommnisse auftreten, wenn sich die Gesellschaft auf Mutmaßungen oder vage Andeutungen verläßt.

Der Versicherer muß daher in klarer Form Kenntnis von dem Tode des Versicherten erhalten. Telegramme wie "Versicherter Mayer heute verstorben" oder Zeitungsberichte sind nicht ausreichend⁴⁶³⁾. In derartigen Fällen

461) z.B. § 13 II Allg.FeuerVers.Bed.; vgl. Reimer Schmidt S. 227

462) so Bruck-Dörstling § 11 Anm. 16; Schmitt S. 133

463) Bruck-Dörstling a.a.O.

muß der Gesellschaft das Recht zustehen, die Zahlung der Versicherungsleistung zu verweigern, bis ihr ordnungsgemäß Anzeige erstattet wird.

Zur Begründung des Zurückbehaltungsrechts kann auf die Ausführungen bei der Vorlegungspflicht verwiesen werden. Es liegen hier die gleichen Voraussetzungen vor.

b) Außer dem Zurückbehaltungsrecht kommt auch ein Schadensersatzanspruch bei Nichtanzeige des Versicherungsfalles in Betracht.

In der Begründung zu § 33 VVG⁴⁶⁴⁾ ist ausdrücklich ausgesprochen, daß der Versicherer bei schuldhafter Verletzung der Anzeigepflicht einen Entschädigungsanspruch gegen den Anzeigepflichtigen erwirbt. Es steht daher nichts entgegen, auch einen Schadensersatzanspruch als nachteilige Rechtsfolge anzunehmen⁴⁶⁵⁾.

Zwar wird ein solcher Anspruch vor allem in der Schadensversicherung bedeutsam werden, doch ist er auch in der Lebensversicherung nicht ausgeschlossen. Als Beispiel sei genannt, daß der Gesellschaft wegen eines nach dem Versicherungsfall - in Unkenntnis desselben - eingeleiteten Mahn- und Kündigungsverfahrens Verzugskosten entstanden sind, die sie, da Versicherungsbeiträge gar nicht mehr fällig sind, von der Versicherungsleistung nicht in Abzug bringen kann.

Letztlich wirken sich auch die Kosten für Erhebungen und Nachforschungen insoweit als Schaden aus, als die Gesellschaft wegen der verspäteten Anzeige besondere Ausgaben hatte. Ist z.B. der Verdacht auf Gifttod gegeben, so hätte bei rechtzeitiger Anzeige eine Sektion durchgeführt werden können. Da dies nicht mehr möglich

464) s. Eule S. 9

465) Horst Schmitt a.a.O.; Heukeshoven S. 53;
v. Gierke II S. 206; Eule S. 9; Cremer S. 35

war, muß die Gesellschaft bei mehreren Ärzten Berichte und Gutachten anfordern. Die vom Berechtigten zu tragenden überhöhten Schadensbearbeitungskosten sind damit praktisch die Verwirklichung eines Schadensersatzanspruches.

Die Nichterfüllung der Anzeigepflicht kann somit für den Verpflichteten durchaus rechtliche Nachteile bringen.

4. Nunmehr stellt sich aber wiederum die entscheidende Frage, ob die Interessenlage das Vorliegen einer Rechtspflicht deutlich macht.

a) Auf den ersten Blick sieht es so aus, als wäre der Anspruchsberechtigte an der Erstattung der Anzeige interessiert, ist er doch bestrebt, in den Besitz der Versicherungsleistung zu gelangen !

Bei einer solchen Betrachtung ist jedoch das Augenmerk darauf gerichtet, daß der Berechtigte nur dann die Versicherungsleistung erhält, wenn er den Tod des Versicherten ordnungsgemäß anzeigt. Sein Interesse leitet sich also aus der Rechtsfolge her und nicht, wie es als Indiz für eine Rechtspflicht erforderlich wäre, aus einem bestimmten Verhalten, nämlich aus dem Erstatte der Anzeige.

Ein Interesse des Berechtigten ist auch nicht darin zu sehen, daß er bestrebt sein wird, die Versicherungsleistung zu beanspruchen und hiermit zugleich die Anzeige vom Tode des Versicherten zu verbinden. Hier wird nicht klar zwischen der Anspruchserhebung und der Anzeige unterschieden. Beide haben grundsätzlich miteinander nichts zu tun, auch wenn sie in aller Regel zusammen erfolgen.⁴⁶⁶⁾ Die Anzeige soll den Versicherer nur davon in Kenntnis

466) Bruck-Dörstling § 11 Anm. 15
Bruck-Möller § 33 Anm. 18

setzen, daß der Versicherungsfall eingetreten ist. Sie ist eine Wissenserklärung und dient an sich der Klarstellung, daß demnächst Ansprüche gegen den Versicherer erhoben werden⁴⁶⁷⁾.

Schließlich kann ein Interesse des Anzeigepflichtigen auch nicht damit begründet werden, daß ihm an einer unverzüglichen und reibungslosen Regulierung gelegen ist⁴⁶⁸⁾. Der Anspruchsberechtigte will nichts anderes, als möglichst schnell die Versicherungsleistung erhalten. Ihm wäre es viel lieber, wenn er nicht zuvor eine ordnungsgemäße Anzeige erstatten müßte. Das ganze Regulierungsverfahren wird er eher für überflüssig halten.

Ein Interesse des Anzeigepflichtigen ist somit nicht zu erkennen.

b) Dagegen kommt es dem Versicherer darauf an, von dem Versicherungsfall Kenntnis, und zwar möglichst schnell, zu erhalten. Einmal deswegen, weil alle seine geschäftlichen Maßnahmen darauf hinaus laufen, nach dem Eintritt des Versicherungsfalles die Versicherungsleistung bewirken zu können⁴⁶⁹⁾. Es ist ja seine Aufgabe als Versicherer, im konkreten Leistungsfall möglichst umgehend Versicherungsschutz zu gewähren und seinen vertraglichen Verpflichtungen nachzukommen. Auch ist ihm daran gelegen, über den jeweiligen Stand seiner Verpflichtungen auf dem laufenden zu sein.

Zum anderen liegt sein Interesse darin, rechtzeitig die näheren Umstände über den Tod des Versicherten feststellen und aufklären zu lassen. Mitunter erweist es sich als notwendig, Nachforschungen anzustellen.

467) Reimer Schmidt S. 225

468) Reimer Schmidt a.a.O.

469) Bruck S. 323

Dann müssen umgehend die erforderlichen Maßnahmen getroffen werden, wie z.B. die Veranlassung einer Sektion. Auch bei einem Selbstmord gestalten sich die Ermittlungen viel reibungsloser, wenn sie unmittelbar nach dem Ereignis angestellt werden. Dies insbesondere im Hinblick darauf, ob ein leistungspflichtiger Ausnahmefall, nämlich ein die freie Willensbestimmung ausschließender Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit, gegeben ist. Schließlich ist auch die Feststellung einer vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung einfacher, wenn sofort nach dem Tode die Ärzte befragt werden. Gerade hinsichtlich der Leistungsprüfung ist daher ein Interesse des Versicherten an einer rechtzeitigen Anzeige gegeben⁴⁷⁰⁾.

Der Versicherer wird zudem bestrebt sein, dem Berechtigten durch eine rasche Regulierung zu zeigen, wie schnell und reibungslos gearbeitet wird, um den Versicherungsschutz zu gewähren. Dieser wird schließlich eine Gesellschaft nicht als kulant und kaum empfehlenswert empfinden, die zu lange mit der Auszahlung zögert, mag diese Verzögerung auch begründet sein. Es fällt kein gutes Licht auf die Gesellschaft, wenn sie sich sagen lassen muß, daß die mitbeteiligte X-Gesellschaft den Versicherungsfall schon längst reguliert habe. Aber auch die Wirkung auf unbeteiligte Dritte ist zu bedenken. Der Ruf einer Gesellschaft hängt nicht zuletzt davon ab, wie schnell sie die Versicherungsleistung erbringt. Diese Tatsache spielt für den Außendienst einer Gesellschaft eine nicht zu unterschätzende Rolle. All dies kann darunter leiden, daß die Anzeige vom Tode des Versicherten zu spät erfolgt und infolgedessen sich die Regulierung verzögert.

470) so Fernbach S. 20, 23; Eule S. 9; Cremer S. 35; Heerbach S. 2

Diese Überlegungen machen deutlich, daß der Versicherer daran interessiert ist, die Anzeige vom Tode des Versicherten zu erhalten.⁴⁷¹⁾

5. Dieses Interesse entspricht dem Sinn des Versicherungsvertrages und muß daher als berechtigt bezeichnet werden. Demzufolge soll der Anspruchsberechtigte anzeigen, es darf ihm grundsätzlich nicht freigestellt sein, ob und wann er die Anzeige erstattet. Es geht nicht an, daß die Benachrichtigung des Versicherers mehr oder weniger dem Zufall überlassen bleibt.⁴⁷²⁾ Deshalb handelt es sich insoweit um eine Verbindlichkeit des Anzeigepflichtigen.⁴⁷³⁾

6. Allerdings kommt dieser Rechtspflicht in der Praxis keine große Bedeutung zu. Der Versicherer wird nur in seltenen Fällen Schwierigkeiten mit der Anzeige des Versicherungsfalles haben. Meistens wird diese Anzeige mit der Geltendmachung der Versicherungsleistung verbunden. Oft geschieht das dadurch, daß der Verpflichtete die ebenfalls erforderliche Sterbeurkunde vorlegt. Immerhin erscheint aber ein Verlangen nach einer ordnungsgemäßen Anzeige rechtlich begründet. Dem Anzeigepflichtigen kann gesagt werden, daß er zur Anzeigerstattung verpflichtet ist.

471) so Bruck-Dörstling § 11 Anm. 15; Bruck S. 324; Bruck-Möller § 33 Anm. 3; Ritter § 40 Anm. 3; Ehrenzweig S. 155 f; Reimer Schmidt S. 224 f; sowie die in Anm. 470 Genannten.

472) Fernbach S. 20

473) so Ehrenzweig a.a.O.; Ritter a.a.O.; v. Gierke II S. 202, 342; Horst Schmitt S. 133; Heerbach a.a.O.; Cremer a.a.O.; Eule a.a.O.; Vatke S. 87; Heukeshoven S. 53; Fernbach S. 31; a.A. insbes. Oberbach II S. 68; Krebs S. 34; Esser § 28 5b

Mit der Annahme einer Verbindlichkeit ist gleichzeitig klargestellt, daß die Versicherungsgesellschaft einen Schadensersatzanspruch bei Verletzung dieser Anzeigepflicht nur dann erheben darf, wenn ein Verschulden des Anzeigepflichtigen vorliegt⁴⁷⁴⁾. Wenn dieser also die Unterlassung bzw. Verzögerung der Anzeige entschuldigen kann, z.B. unter Hinweis auf eine schwere Krankheit, so ist die Gesellschaft nicht berechtigt, einen etwa entstandenen Schaden geltend zu machen.

7. Im Zusammenhang mit dem Verschuldenserfordernis ist noch zu bemerken, daß kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung (§ 171 I VVG) der Anzeigepflicht genügt wird, wenn die Anzeige binnen drei Tagen nach dem Eintritt des Versicherungsfalles erfolgt, wobei durch die Absendung der Anzeige die Frist gewahrt wird. Diese Regelung ist durch die spezielle Vorschrift des § 9 I AVB nicht beseitigt worden, weil nach § 178 VVG diese Einschränkung unabänderlich ist. Während des Laufs dieser Frist kommt es damit auf die unverzügliche Erstattung der Anzeige nicht an⁴⁷⁵⁾. Trotz Bestehens einer Verbindlichkeit treffen also den Anzeigepflichtigen bei Verletzung keine Rechtsnachteile, wenn diese 3-Tage-Frist gewahrt worden ist. Er ist bei Einhaltung dieser Frist nicht auf einen Entschuldigungsbeweis angewiesen⁴⁷⁶⁾.

Der Anzeigepflichtige braucht also zunächst die Anzeige nicht unverzüglich zu erstatten, er kann sich erst einmal drei Tage Zeit lassen. Jedoch kann ihn u.U. ein absichtliches Hinauszögern nach § 826 BGB zum Schadensersatz verpflichten, sofern er durch sein Verhalten der Gesellschaft vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise Schaden zufügt. Dieser Fall

474) Bruck-Dörstling § 71 Anm. 16

475) Bruck S. 329

476) Ehrenzweig S. 157

ist beispielsweise dann gegeben, wenn die Witwe, um Feststellungen an der Leiche ihres durch Vergiftung verstorbenen Ehegatten zu erschweren, die Anzeige zwar noch innerhalb der Frist, aber erst nach der Beerdigung absendet⁴⁷⁷⁾.

IX. Die Belegpflicht.

1. Im engen Zusammenhang mit der Vorlegungspflicht und der Pflicht zur Anzeige des Versicherungsfalles steht die Pflicht, nach dem Tode des Versicherten weitere Nachweise einzureichen.

Durch die bloße Anzeige vom Tode des Versicherten kann ja die Gesellschaft noch nicht zur Zahlung der Versicherungssumme verpflichtet werden. Der Tod muß ihr noch in einwandfreier Form nachgewiesen werden. Da aber auch bei nachgewiesenem Tod die Leistungspflicht der Gesellschaft nicht unter allen Umständen gegeben ist, muß sie die Belege und Auskünfte erhalten, die zur Feststellung ihrer Leistungspflicht erforderlich sind⁴⁷⁸⁾.

2. Diese Belegpflicht ist im Anschluß an die Pflicht zur Anzeige des Todes des Versicherten in § 9 II AVB geregelt. Die gesetzliche Grundlage bieten §§ 34, 171 II VVG. Während beim allgemeinen Leistungsbegehren nur der Versicherungsschein, der Nachweis der letzten Beitragszahlung und eine Geburtsurkunde vorzulegen sind, verlangt § 9 II, daß nach Eintritt des Versicherungsfalles diese Urkunden nicht nur vorzulegen sind, sondern eingereicht werden müssen, d.h. sie werden nicht zurückgegeben⁴⁷⁹⁾, und zusätzlich hierzu sind einzureichen eine Sterbeurkunde und ein ärztliches oder amtliches Zeugnis über die Todesursache sowie über Beginn und Verlauf der zum Tode führenden Krankheit

477) Bruck-Dörstling § 11 Anm. 15

478) Bruck-Dörstling § 11 Anm. 17

479) Bruck-Dörstling a.a.O. Anm. 9

des Versicherten. Diese Belege sind einzureichen, d.h. § 9 II legt von vornherein eine Belegpflicht für alle Fälle fest, wogegen § 34 VVG nur vorsieht, daß der Versicherer bestimmte Belege verlangen kann.

3. Rein tatbestandlich entspricht die Belegpflicht den beiden zuletzt behandelten Pflichten. Auch im Hinblick auf die Träger der Pflicht gilt, daß praktisch jeder aus dem Vertrage Berechtigte sie zu erfüllen hat (§ 171 II VVG). Auch die Belegpflicht ist daher in der Literatur als Obliegenheit bezeichnet worden, sei es als Voraussetzung⁴⁸⁰⁾, sei es als Rechtspflicht minderer Zwangsintensität⁴⁸¹⁾.

4. Aber auch im vorliegenden Fall läßt der Wortlaut der vertraglichen Regelung erkennen, daß es dem Anspruchserhebenden nicht freigestellt bleiben soll, die Belege einzureichen, sondern daß er hierzu rechtlich verpflichtet ist. Das ergibt sich aus der genauen Substantiierung und der imperativen Fassung des § 9 II AVB.

5. Eine weitere Parallele liegt darin, daß bei der Belegpflicht ebenfalls eine ausdrückliche Rechtsfolge-regelung für den Fall der Verletzung fehlt. Es stellt sich damit die gleiche Problematik wie in den zuvor besprochenen Fällen. Im Anschluß daran kann gesagt werden, daß hier genausowenig ein Rechtsnachteil bei Nichtbeibringung der Belege ausgeschlossen ist. Vielmehr liegt auch hier offen zu Tage, daß die Gesellschaft bei Nichtbeachtung dieser Pflicht ein Zurückbehaltungsrecht an der Versicherungsleistung hat. War ein solches schon bei der Vorlegungspflicht und der Pflicht zur Anzeige des Versicherungsfalles ersichtlich, so trifft

480) Bruck S. 332; Bruck-Dörstling a.a.O.

481) Reimer Schmidt S. 229; Bruck-Möller § 34 Anm. 4

dies für den vorliegenden Fall umsomehr zu. Die Gesellschaft kann nur anhand der einzureichenden Belege ihre Leistungspflicht prüfen und den geltend gemachten Anspruch als begründet anerkennen. Wenn sie also die Belege nicht erhält, kann sie auch die Versicherungssumme nicht auszahlen.

Daß eine Leistungsprüfung in jedem Fall erforderlich ist, ergibt sich bereits aus § 11 VVG, wonach Geldleistungen des Versicherers erst mit Beendigung der zur Feststellung des Versicherungsfalles und des Umfangs der Leistung nötigen Erhebungen fällig werden. Die Versicherungsleistung wird somit garnicht zuvor fällig. Deshalb braucht die Gesellschaft die zurückgestellte Versicherungsleistung auch nicht zu verzinsen (§ 11 VVG).

Eine schuldhaftige Verletzung der Belegpflicht kann aber auch dazu führen, daß der Gesellschaft ein Schaden entsteht und den Anspruchsberechtigten ein Schadensersatzanspruch trifft. Ein Schaden kann auch hier darin liegen, daß sich durch ein nicht rechtzeitiges Einreichen der Belege die Regulierung verzögert und der Verwaltungsapparat der Gesellschaft über Gebühr beansprucht wird. Außerdem kann ein Schaden dadurch entstehen, daß der Anspruchsberechtigte falsche Belege einreicht und die Gesellschaft daraufhin ihre Leistungspflicht anerkennt und die Versicherungssumme auszahlt.

Auch bei der Belegpflicht sind somit Rechtsnachteile möglich, sodaß hier ebenfalls ein Hinweis auf das Vorliegen einer Rechtspflicht gegeben ist.

6. Die Betrachtung der der Belegpflicht zugrunde liegenden Interessenlage schließt an diejenige bei der Pflicht zur Anzeige des Versicherungsfalles an. Auch hier wäre es daher verfehlt anzunehmen, der Anspruchsberechtigte sei schon deshalb interessiert, die

erforderlichen Belege einzureichen, weil er in den Besitz der Versicherungsleistung gelangen möchte oder weil er für eine rasche Regulierung Sorge tragen will.

Es muß klar unterschieden werden zwischen der Geltendmachung des Anspruchs und dem Nachweis der materiellen Berechtigung. Die Belegpflicht wird dabei den Berechtigten noch mehr belasten als die Pflicht zur Anzeige des Versicherungsfalles, weil er diese Anzeige regelmäßig mit der Anspruchserhebung verbinden wird. Die Belegpflicht dagegen hat mit dem Leistungsverlangen gar nichts zu tun. Der Berechtigte möchte am liebsten dartun, daß er die Versicherungssumme verlangt und sonst nichts. So muß er sich aber um die Herbeischaffung von Urkunden bemühen, muß hierfür Gebühren zahlen usw. All das wird ihm beschwerlich erscheinen. Sein mangelndes Interesse ist also offenkundig.

Andererseits bedarf es keiner großen Ausführungen, um das Interesse des Versicherers an dem Einreichen der Belege aufzuzeigen. Für ihn ist es insbesondere von Bedeutung, seine Leistungspflicht zu prüfen, wozu er die Regulierungsunterlagen benötigt. Ihm muß vor allem der Tod des Versicherten nachgewiesen werden. Darüber hinaus muß er Belege haben, aus denen zu ersehen ist, daß der Tod des Versicherten die Leistungspflicht ausgelöst hat. Diesem Zwecke dient das ärztliche Attest, das deshalb grundsätzlich verlangt wird. Vor allem dann, wenn eine Anzeigepflichtverletzung noch bedeutsam werden könnte, wird hiervon nicht abgesehen.

Nicht übersehen werden darf, daß die Belegpflicht gewissermaßen die Vorlegungspflicht mit umfaßt. Die dort gemachten Ausführungen haben jedoch bereits erwiesen, welch großes Interesse der Versicherer an der Beibringung der betreffenden Unterlagen hat. Dies gilt selbstverständlich auch nach Eintritt des Versicherungsfalles.

Eine Klarstellung ist nur insoweit noch erforderlich, als der in jedem Fall verlangte Versicherungsschein eigentlich kein Beleg ist,⁴⁸²⁾ sodaß es nicht genau ist, hier von einer Belegpflicht zu sprechen. Die Vorlage des Versicherungsscheines dient nicht der Feststellung des Versicherungsfalles oder des Umfangs der Leistungspflicht, sondern hat seinen Sinn in den bereits dargestellten Funktionen^{482a)}. Dagegen ist der Nachweis der letzten Beitragszahlung ein Beleg, da er auch zur Feststellung der Höhe der auszahlenden Versicherungssumme dient. Ein amtliches Zeugnis über den Tag der Geburt des Versicherten ist im Versicherungsfall ohnehin überflüssig, weil die Versicherungsgesellschaft das Geburtsdatum aus der Sterbeurkunde ersehen kann.⁴⁸³⁾ Wenn man also von der Belegpflicht spricht, muß man sich dieser Besonderheiten bewußt sei.

Die Wertung der Belegpflicht ergibt sonach, daß hier ebenfalls eine Verbindlichkeit des Anspruchsberechtigten vorliegt.⁴⁸⁴⁾

7. Hinsichtlich der praktischen Auswirkung dieser Feststellung kann auf die bei der Vorlegungspflicht und der Pflicht zur Anzeige des Versicherungsfalles gemachten Ausführungen verwiesen werden.^{484a)} Die Verletzungsfolgen treten also insbesondere dann nur ein, wenn den Verpflichteten ein Verschulden trifft. Dabei darf die Verschuldensfrage nicht mit der Zumutbarkeit der Beschaffung von Urkunden verwechselt werden.⁴⁸⁵⁾ Indem die AVB das Einreichen der ausdrücklich genannten Urkunden verlangen, wird deren Beschaffung dem Verpflichteten grundsätzlich zugemutet, und es liegt an

482) Bruck-Möller § 34 Anm. 23; LG Göttingen VersR 1952, 315

482a) s.o. S. 169 ff

483) anders Bruck-Dörstling § 11 Anm. 7

484) Ehrenzweig S. 160; v. Gierke II S. 202; Ritter S. 660; Prölß § 34 Anm. 2

484a) s.o. S. 174, 186

485) § 34 II VVG

ihm, gegebenenfalls das Gegenteil zu beweisen⁴⁸⁶⁾).

X. Die Nachweisungspflicht.

1. Mitunter wird die Versicherungsgesellschaft auch anhand der bisher genannten Belege die Prüfung ihrer Leistungspflicht noch nicht abschließen können. So kommt es oft vor, daß das ärztliche Attest nicht hinreichend detailliert ist oder daß der befragte Arzt nur die Todesursache festgestellt hat, während die Vorbehandlung einem anderen Arzt oblag. Dann erweist es sich als notwendig, weitere Nachweise zu verlangen.

Das Recht hierzu leitet sich aus § 9 III AVB her. Diese Vorschrift hat ihre Rechtsgrundlage in § 34 II VVG, der auch sagt, wann ein solches Verlangen berechtigt ist, nämlich wenn es dem Verpflichteten zugemutet werden kann.

2. Diese Nachweisungspflicht ist sinngemäß nur dann gegeben, wenn der Versicherungsfall eingetreten ist⁴⁸⁷⁾. Im sonstigen Leistungsfalle reichen die Nachweise des § 9 I AVB aus. Die Nachweisungspflicht steht also in einem engen Zusammenhang mit der Belegpflicht und will über diese hinaus Nachforschungen zulassen, die sich gegebenenfalls als notwendig erweisen.

Ihre Bedeutung liegt vor allen Dingen darin, daß sich die Nachforschungen nicht auf die Todesursache sowie über Beginn und Verlauf der zum Tode führenden Krankheit des Versicherten zu beschränken brauchen, wie es § 9 II AVB vorsieht. Sie läßt vielmehr zu, daß die Gesellschaft Nachweise über Vorerkrankungen verlangen kann, die keineswegs mit der Todesursache im Zusammen-

486) Bruck-Dörstling § 11 Anm. 22

487) Prölß Anh. I zu §§ 159-178, § 11 Anm. 1;
a.M. Bruck-Dörstling § 11 Anm. 23

hang stehen. Erfährt z.B. die Gesellschaft, daß der Versicherte bereits bei Vertragsabschluß ein schweres, nicht ausgeheiltes Lungenleiden hatte, woraus sich jetzt nach Eintritt des Todes ein Rücktritt wegen Anzeigepflichtverletzung ergeben könnte, so kann sie aufgrund der Belegpflicht keine Nachweise über diese Erkrankung verlangen, wenn der Versicherte z.B. bei einem Verkehrsunfall ums Leben gekommen ist⁴⁸⁸⁾. Diese Lücke schließt nun die Nachweispflicht. Sie gibt der Gesellschaft insbesondere die Möglichkeit, eventuelle Anzeigepflichtverletzungen festzustellen.

Schon hieran ist ersichtlich, wie sehr dem Versicherer daran gelegen ist, gegebenenfalls weitere Nachweise verlangen zu können.

3. Dieses Interesse des Versicherers und der enge Zusammenhang mit der Belegpflicht lassen von vornherein den Schluß zu, daß es sich auch hier um eine Verbindlichkeit des Anspruchsberechtigten handelt⁴⁸⁹⁾. Dieser ist also verpflichtet, der Gesellschaft erforderlichenfalls weitere Nachweise zu erbringen. Die Verpflichtung entsteht nur dann, wenn der Betroffene vom Versicherer hierzu aufgefordert worden ist.

XI. Die Pflicht zur Gestattung von Erhebungen.

1. Schließlich räumen die AVB in § 9 III 2 dem Versicherer das Recht ein, erforderliche Erhebungen selbst anzustellen. Wenn ihm also die eingereichten Belege nicht ausreichen, um sich hinsichtlich der Leistungspflicht entscheiden zu können, und auch sonstige Nachweise nicht weiterbringen, wird er sich selbst die erforderliche Klarheit verschaffen. Natürlich kann

488) ähnl. Beispiel bei Bruck-Dörstling a.a.O.

489) anders Bruck-Dörstling a.a.O.

er auch von weiteren Nachweisen absehen und sogleich eigene Erhebungen anstellen. Das wird sogar regelmäßig der Fall sein. Vor allem die Befragung der Ärzte, so auch des Vertrauensarztes der Gesellschaft und die Einholung von Gutachten, staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakten usw. wird die Gesellschaft selbst erledigen. Das trifft auch für eine Sektion oder Exhumierung zu⁴⁹⁰⁾.

2. Der Anspruchserhebende darf den Erhebungen der Gesellschaft nicht widersprechen. Er muß es hinnehmen, wenn der Versicherer die Ärzte befragt oder die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakten einsieht, und zwar auch dann, wenn er selbst unmittelbar betroffen wird. Er kann nichts dagegen unternehmen, wenn der Gesellschaft bei dieser Gelegenheit Tatsachen, die sich auf ihn beziehen, bekannt werden. Das von ihm geforderte Verhalten stellt sich somit als ein Dulden dar, sodaß hier von einer Duldungspflicht gesprochen werden kann. Im Gegensatz zu den bisher behandelten Fällen ist also die Pflicht zur Erstattung von Erhebungen eine Duldungspflicht.

3. Trotz dieses Unterschiedes im Verhalten des Belasteten lehnt sich dieser Tatbestand im übrigen stark an die Beleg- und Nachweisungspflicht an. Vor allem ist die Interessenlage die gleiche. Unter Bezugnahme auf die bereits gemachten Ausführungen ist daher festzustellen, daß es sich auch insoweit um eine Verbindlichkeit des Anspruchsberechtigten handelt⁴⁹¹⁾.

4. Das Recht der Gesellschaft, die erforderlichen Erhebungen anzustellen, erfährt schon in § 9 III AVB

490) Ehrenzweig S. 166

491) Ehrenzweig a.a.O.; anders Bruck S. 340;
Bruck-Dörstling a.a.O. Anm. 29

eine Einschränkung. Danach wird sie die Erhebungen nur auf die Zeit vor der Antragsannahme, die nächsten drei Jahre nach der Antragsannahme und das Jahr vor dem Tode erstrecken. Es handelt sich hier um eine Klarstellung dessen, was dem Verpflichteten billigerweise zugemutet werden kann (§ 34 II VVG). Diese gesetzliche Einschränkung gilt aber generell. Ehrenzweig⁴⁹²⁾ weist darauf hin, daß das besonders wichtig sei für die bereits erwähnte Frage der Sektion und der Exhumierung; "Pietäts- und religiöse Gründe sind keineswegs von der Berücksichtigung ausgeschlossen" ⁴⁹³⁾.

XII. Die Pflicht zur gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs auf die Versicherungsleistung.

1. Außer den nach dem Eintritt des Versicherungsfalles im Regulierungsverfahren sich ergebenden Pflichten ist noch von Interesse, wie die Klagfristklausel des § 12 III VVG rechtlich einzuordnen ist. Reimer Schmidt⁴⁹⁴⁾ spricht nämlich insofern von einer rechtlichen Erscheinung, die mindestens an der Grenze zu den allgemein-zivilrechtlichen Obliegenheiten steht.

Nach § 12 III ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Anspruch auf die Leistung nicht innerhalb von 6 Monaten gerichtlich⁴⁹⁵⁾ geltend gemacht wird⁴⁹⁶⁾.

2. Zwar gibt der in eine Bedingung gefaßte Wortlaut des Gesetzes keinen Hinweis auf das Vorliegen eines rechtlichen Sollens. Doch scheint auf den ersten Blick hierfür zu sprechen, daß der Anspruchserhebende nach Fristablauf der endgültigen Leistungsfreiheit des

492) Ehrenzweig a.a.O.

493) Dieses Zitat erfolgt nur am Rande

494) Reimer Schmidt S. 253

495) beim zuständigen Gericht

496) in den neuen AVB ist keine diesbezügl. Regelung

Versicherers gewärtig sein muß und hierdurch einen Rechtsnachteil erleiden könnte. Auch die zugrunde liegende Interessenlage deutet zunächst in diese Richtung. Die Bestimmung dient nämlich dem Interesse des Versicherers an möglichst rascher Erledigung von als zweifelhaft angesehenen Maßnahmen. Jede Verschleppung beeinträchtigt die Übersicht über den wahren Vermögensstand des Versicherers und kann überdies die zuverlässige Feststellung der anspruchsbegründenden und der anspruchsvernichtenden Tatsachen erschweren.⁴⁹⁷⁾ Der Versicherer soll auch davor geschützt werden, jahrelang Rückstellungsreserven "durchschleppen" zu müssen.⁴⁹⁸⁾

In diesem Sinne soll die Klagefrist klarstellend wirken.⁴⁹⁹⁾ Demgemäß meint Reimer Schmidt⁵⁰⁰⁾, daß nach dem Zweck und der Interessenlage ein Klarstellungserfordernis aufgestellt wird. Sofern überhaupt eine Klageerhebung der Sache nach in Frage kommt, soll ein Rechtszwang ausgelöst werden, der in der ultimativen Form der Klageerhebung zur Klarstellung führt.⁵⁰¹⁾

Es ist jedoch kein Anhaltspunkt dafür ersichtlich, daß der Betroffene Klage erheben soll. Ihm ist es vielmehr vollkommen freigestellt, ob er gegen die Leistungsablehnung der Gesellschaft vorgeht oder nicht. Irgendein Interesse des Versicherers ist nicht feststellbar. Es liegt somit keine Rechtspflicht des Anspruchserhebenden vor, die ihm gegenüber abgelehnte Versicherungsleistung innerhalb der 6 Monate gerichtlich geltend zu machen.⁵⁰²⁾ Selbst

497) Amtl. Begründung § 12 S. 27

498) Pröbß § 12 Anm. 5

499) Bruck-Möller § 12 Anm. 21

500) Reimer Schmidt a.a.O.

501) Reimer Schmidt a.a.O.

die Annahme einer Obliegenheit im Sinne einer Voraussetzung wird überwiegend abgelehnt.⁵⁰³⁾

3. Die gesetzliche Regelung bezweckt nichts anderes, als den Anspruchserhebenden, falls dieser Klagen will, zu veranlassen, möglichst bald zu klagen.⁵⁰⁴⁾ Dieser Gedanke der Fristbegrenzung ist der entscheidende Gesichtspunkt. Es soll nur ein Recht des Anspruchserhebenden im Interesse einer raschen Erledigung dieser Versicherungsangelegenheit zeitlich beschränkt werden. Dabei soll der Versicherer nicht darauf angewiesen sein, der Klage nur die Einrede der Verjährung entgegenhalten zu können. Nach Ablauf der Frist soll überhaupt eine Klage nicht mehr zulässig sein. Der Anspruch erlischt also. Es liegen damit die typischen Merkmale einer Ausschußfrist vor. Demzufolge ist eindeutig herrschende Meinung, daß es sich bei der Klagefristklausel um eine Ausschußfrist handelt.⁵⁰⁵⁾

XIII. Zusammenfassung.

Nach der Erörterung all jener Vorschriften des Lebens-

-
- 502) Ehrenzweig a.a.O.; v.Gierke LZ 1909, 721; Planck-Siber II 1 Vorb. C III 3 b; Halbreiter S. 60; Heukeshoven S. 54; Reinhold S. 8; Kleinschmidt S. 51; Oberbach II S. 307; Manes Art. Klagefrist i. Versicherungslexikon
- 503) Bruck Z 26, 195; Bruck-Dörstling § 18 Anm. 5
- 504) Ehrenzweig S. 188
- 505) so die in Anm. 502 und 503 Genannten; außerdem: Horst Schmitt S. 140; Bruck S. 408; Prölß a.a.O.

versicherungsvertrages, durch die dem Versicherungsnehmer oder einem Dritten ein bestimmtes Verhalten auferlegt worden ist, kann abschließend festgestellt werden, daß die im theoretischen Teil gefundenen Ergebnisse bestätigt worden sind. Der Versicherungsvertrag ließ sich mit den allgemein bekannten Rechtserscheinungen einwandfrei erklären. Irgendwelche neuen Rechtsbegriffe waren nicht erforderlich. Vor allem erwies sich die Annahme von Obliegenheiten im eigenständigen versicherungsrechtlichen Sinne, welcher Art auch immer, als überflüssig und damit als falsch.

Es wurde festgestellt, daß außer der Prämienzahlungspflicht folgende Rechtspflichten bzw. Verbindlichkeiten auf seiten des Versicherungsnehmers existieren:

1. Die vorvertragliche Anzeigepflicht.
2. Die Pflicht zur Anzeige ausdrücklich vereinbarter Gefahrerhöhungen.
3. Die Vorlegungspflicht bei Verlangen einer Leistung.
4. Die Pflicht zur Anzeige des Versicherungsfalles.
5. Die Belegpflicht nach Eintritt des Versicherungsfalles.
6. Die Nachweisungspflicht und
7. Die Pflicht zur Gestattung von Erhebungen.

Der Versicherungsvertrag enthält somit auf seiten des Versicherungsnehmers eine Reihe von Rechtspflichten. Einmal sind dies Vorschriften, die man vielfach als Obliegenheiten betrachtet hat, die sich aber ohne weiteres in das System der bekannten Rechtsbegriffe einordnen ließen. Zum andern handelt es sich um Tatbestände, die bisher nicht oder zumindest nicht mit der erforderlichen Klarheit als Rechtspflichten erkannt worden sind.

Die übrigen Tatbestände des Lebensversicherungsvertrages, bei denen eine Belastung des Versicherungsnehmers in Betracht gekommen ist, haben sich dagegen nicht als Rechtspflichten des Versicherungsnehmers erwiesen. Die angebliche Pflicht zum Widerspruch nach § 5 VVG stellte sich sogar als ein Gestaltungsrecht des Versicherungsnehmers dar, welches durch eine Ausschußfrist begrenzt ist. Die Untersuchung hinsichtlich der Pflicht zur Anzeige der Wohnungsänderung und der Pflicht zur Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten ergab, daß hiermit nur Regelungen über den Zugang von Willenserklärungen in Form von Fiktionen getroffen worden sind. Schließlich wurde festgestellt, daß von einer Pflicht, den Versicherungsfall nicht herbeizuführen, im Rahmen des Lebensversicherungsvertrages nicht die Rede sein kann, da dieser Lebensbereich außerhalb rechtlicher Relevanz liegt. Der absichtlich herbeigeführte Tod des Versicherten bedeutet eine subjektive Risiko-beschränkung. Speziell die Selbstmordklausel ist als subjektive Gefahrumstandsausschlußklausel bezeichnet worden. Bei der zuletzt untersuchten Pflicht zur gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs auf die Versicherungsleistung konnten keine Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Rechtspflicht gefunden werden. Die Klagefristklausel wurde vielmehr als Ausschußfrist erkannt.

2. Teil: Die Obliegenheiten des Versicherers.

I. Vorbemerkung.

1. Ein großer Teil der Schriftsteller sieht in den Obliegenheiten von vornherein nur Verhaltensvorschriften des Versicherungsnehmers. Obliegenheiten auf seiten des Versicherers werden von ihnen abgelehnt⁵⁰⁶⁾. Inso- weit es sich hierbei um Vertreter der Voraussetzungs- theorie handelt, erscheint dieser Standpunkt verständ- lich und konsequent. Die Annahme, Obliegenheiten seien nur Voraussetzungen für die Bewirkung der Leistung, läßt schlechterdings Obliegenheiten auf seiten des Versicherers garnicht zu. Dagegen bleibt an sich so- wohl die Verbindlichkeits- als auch die Rechtszwangs- theorie von dieser doktrinären Entscheidung verschont. Speziell für die Verbindlichkeitstheorie ist es daher umso unverständlicher, wenn einige ihrer Vertreter die Annahme von Obliegenheiten des Versicherers aus- schließen⁵⁰⁷⁾.

Letzten Endes wird die Verneinung von Obliegenheiten des Versicherers damit erklärt, daß die Obliegenheiten im versicherungsrechtlichen Sinne einem ganz bestimmten Zweck zu dienen hätten, der das Verhalten des Versi- cherers nicht mit umfaßt. Man meinte nämlich, Oblie- genheiten müßten sich zwangsläufig auf die versicherte Gefahr beziehen⁵⁰⁸⁾. Die Obliegenheit lege also immer nur dem Versicherungsnehmer Pflichten in Bezug auf den Gefahrszustand auf. Aus diesem gemeinsamen Zweck glaubte man dann, die Obliegenheiten als institutionelle Erscheinung des Versicherungsrechts begründen zu können.

506) Bruck S. 277, 365; Oberbach II S. 19; König S. 110; Bruck-Dörstling § 8 Anm. 63; Horst Schmitt S. 6; Arens S. 7; Kern S. 8; Cremer S. 4

507) König a.a.O.; Kern a.a.O.;

508) insb. Bruck a.a.O.

2. Diese Annahme ist aber unbewiesen. Die Darstellung des Lebensversicherungsvertrages hat gezeigt, daß die Obliegenheiten des Versicherungsnehmers durchaus nicht einem gemeinsamen Zweck dienen und daß sie sich auch nicht immer auf die Gefahrslage beziehen. Letzteres trifft sogar nur für die vorvertragliche Anzeigepflicht zu. Natürlich hängen die übrigen Obliegenheiten auch mehr oder weniger mit der Gefahr zusammen, doch ist dies ja ein Kennzeichen des Versicherungsvertrages überhaupt. Die sonstigen Obliegenheiten, zumindest soweit sie hier als Rechtspflichten erkannt worden sind, stehen im wesentlichen mit der Regulierung der Versicherung, der Abwicklung des Versicherungsverhältnisses im Zusammenhang. Dennoch werden sie, auch von den Vertretern der Voraussetzungstheorie, als Obliegenheiten anerkannt, was an sich deren Auffassung zuwiderläuft.

Genausowenig geht es an, sich auf den Wortlaut des § 6 VVG zu berufen. Das Gesetz regelt zwar dort nur Obliegenheiten des Versicherungsnehmers und stellt zu seinem Schutz bestimmte Erfordernisse auf. Es bringt aber nirgends zum Ausdruck, daß das Wort Obliegenheiten nur für Pflichten des Versicherungsnehmers gelten soll.

Auch kann man die Beschränkung der Obliegenheiten auf die Person des Versicherungsnehmers nicht damit begründen, daß sich dieser Name in Praxis und Theorie so eingebürgert hat und daß nur das dem Versicherungsnehmer auferlegte Verhalten Anlaß zu dieser gesamten Problematik gegeben hat⁵⁰⁹⁾. Dieser mehr historische Beweggrund würde dann Beachtung verdienen, wenn sich der Ausgangspunkt als richtig erwiesen hätte. Aber weder hat sich eine einheitliche Theorie herausgeschält, noch

509) wie Kern a.a.O. meint

kann man sonst von einem gemeinsamen Zweck der Obliegenheiten sprechen. Es besteht daher kein Anlaß, unter Obliegenheiten nur ein Verhalten des Versicherungsnehmers zu verstehen.

3. Grundsätzliche Bedenken, auch Obliegenheiten des Versicherers anzunehmen, sind damit nicht ersichtlich⁵¹⁰⁾. Da sich diese Arbeit aber zum Ziel gesetzt hat, sämtliche Verhaltensvorschriften im Lebensversicherungsvertrag zu betrachten, muß die Untersuchung auch hierauf ausgedehnt werden. Es gilt also, im folgenden festzustellen, ob es innerhalb der Lebensversicherung auch Obliegenheiten des Versicherers gibt und gegebenenfalls, welche rechtliche Natur diesen zukommt. Hierzu kann auf die bisher verwendeten Grundsätze zurückgegriffen werden.

II. Rechtspflichten in Bezug auf den Versicherungsschein.

1. Zu Beginn des Versicherungsverhältnisses steht auf seiten des Versicherers die Pflicht, eine von ihm unterzeichnete Urkunde über den Versicherungsvertrag (Versicherungsschein) dem Versicherungsnehmer auszuhandigen (§ 3 I VVG). Es kann hier auf die bereits dargestellten Funktionen des Versicherungsscheins verwiesen werden, um klarzumachen, wie sehr dem Versicherungsnehmer daran gelegen ist, in den Besitz des Versicherungsscheines zu gelangen. Der Versicherer erschwert dem Versicherungsnehmer die sachgemäße Wahrnehmung seiner Rechte in unzumutbarer Weise, solange er ihm den Versicherungsschein vorenthält⁵¹¹⁾.

510) so auch Reimer Schmidt S. 261; Bruck-Möller § 6 Anm. 3; Ehrenzweig S. 180

511) OLG Düsseldorf Vers.Prax. 1955, 160

2. Während des Laufs der Versicherung ergeben sich in diesem Zusammenhang weitere Verpflichtungen des Versicherers und zwar zur Ausstellung einer Ersatzurkunde, wenn der Versicherungsschein abhanden gekommen oder vernichtet worden ist (§ 3 II VVG) und zur Erteilung von Abschriften von Erklärungen, die der Versicherungsnehmer mit Bezug auf den Versicherungsvertrag abgegeben hat (§ 3 III VVG).

3. Es wird allgemein anerkannt, daß es sich in all diesen Fällen um echte Rechtspflichten des Versicherers handelt⁵¹²). Diese Rechtspflichten stehen selbständig neben der Hauptverpflichtung des Versicherers, der Gefahrtragungspflicht, sodaß man in entsprechender Anwendung der bisher verwendeten Terminologie von Obliegenheiten des Versicherers sprechen kann. Man muß sich natürlich darüber im klaren sein, daß hiermit gesetzlich begründete Rechtspflichten gemeint sind.

III. Die Pflicht zur Erbringung sonstiger geldlicher Leistungen.

1. Der Versicherer ist nicht nur verpflichtet, im Leistungsfalle die Versicherungssumme zu erbringen. Daneben gibt es noch eine Reihe anderer Verpflichtungen zur Erbringung geldlicher Leistungen, sei es anstelle oder neben der Versicherungssumme.

So kann es sein, daß im Versicherungsfalle anstelle der ursprünglich vereinbarten Versicherungssumme nur der Betrag aus der inzwischen in eine prämienfreie umgewandelten Versicherung fällig wird (§ 174 VVG). Oder es wird bei vorzeitiger Beendigung des Versicherungsver-

512) Bruck-Möller § 3 anm. 14, 35, 36, 39; Pröls § 3 Anm. 8; Bruck S. 216; Ehrenzweig S. 68; Ritter § 14 Anm. 3; König S. 65

hältnisses die Rückvergütung gemäß § 176 VVG ausbezahlt, so bei Rücktritt, Kündigung des Versicherungsnehmers und zumeist auch des Versicherers oder Anfechtung des Vertrages. Sodann ist anzuführen die Pflicht zur Verzinsung der fällig gewordenen Versicherungsleistung (§ 11 IV VVG) und die Zahlung einer zugesagten Vorauszahlung (§ 7 AVB), sowie die Verpflichtung, die Versicherung nach Maßgabe des jeweiligen von der Aufsichtsbehörde genehmigten Geschäftsplanes am Überschuß der Gesellschaft zu beteiligen (§ 16 AVB).

2. Diese Pflichten stehen in einem engen Zusammenhang mit der Gefahrtragungspflicht und der aus ihr resultierenden Pflicht zur Zahlung der Versicherungssumme. Insbesondere die Verpflichtung aus der prämienfrei gestellten Versicherung und die Zahlung der Prämienreserve haben keine selbständige rechtliche Natur, sondern sind Ausfluß der Hauptpflicht. Aber auch die übrigen Pflichten sind an diese sehr eng angelehnt. Der ganze Komplex der Erbringung geldlicher Leistungen⁵¹³⁾ stellt im großen ganzen eine Einheit dar. Es rechtfertigt sich daher nicht die Aufteilung, die neben der Pflicht zur Zahlung der Versicherungssumme einherlaufenden Pflichten als eigenständige Obliegenheiten zu behandeln.

In diesen Fällen handelt es sich daher um Rechtspflichten bzw. Verbindlichkeiten des Versicherers⁵¹³⁾.

IV. Die Pflicht zur Klarstellung.

1. In der neueren Literatur hat man versucht, ein sog. Klarstellungserfordernis als Obliegenheit des Versicherers zu konstruieren⁵¹⁴⁾. Hierunter wird

513) statt aller Bruck-Möller § 3 Anm. 39
514) Bruck-Möller § 6 Anm. 3; Reimer Schmidt S. 260 ff; Ivens, Das Klarstellungserfordernis; HdV II Art. Obliegenheiten

verstanden ein vom Versicherer gefordertes Verhalten, bei einer sich wegen einer Obliegenheitsverletzung ergebenden Leistungsfreiheit dem Versicherungsnehmer gegenüber innerhalb einer bestimmten Frist klarzustellen, daß er die Leistungsfreiheit geltend macht.

Nach Reimer Schmidt ist ein solches Klarstellungserfordernis in vier Fällen gegeben, nämlich in den §§ 6 I 3, 25 II, 28 II, 71 II 2 VVG⁵¹⁵⁾. Dem Versicherer drohe der Rechtsnachteil, sich nicht mehr auf seine Leistungsfreiheit berufen zu können, wenn er nicht von seinem Recht, das Versicherungsverhältnis zu kündigen, innerhalb eines Monats nach Kenntnis von der Obliegenheitsverletzung Gebrauch macht. Reimer Schmidt sieht in diesem gesetzlich vorgesehenen Verwirkungseinwand eine Nötigung des Versicherers, die Kündigung auszusprechen, falls er nicht den Rechtsnachteil erleiden will. Prölß spricht sogar von einer Kündigungspflicht⁵¹⁶⁾.

Sinn der ganzen Überlegung ist, daß der Versicherungsnehmer darüber Klarheit erhalten soll, ob der Versicherer weiterhin am Vertrag festhalten will und ob er im Versicherungsfalle auf die ihm bekannte Obliegenheitsverletzung zurückkommen kann. Auch soll verhindert werden, daß der Versicherer die Leistungsfreiheit aufs Eis legt, weiterhin Prämien einzieht und nach Eintritt des Versicherungsfalles sich auf einmal hierauf beruft⁵¹⁷⁾.

2. Es widerspricht von vornherein dem Rechtsgefühl, die Kündigung, die doch Gegenstand eines Rechtes ist, gleichzeitig als Pflicht anzusehen. In allen Fällen

515) Reimer Schmidt a.a.O.

516) Prölß § 6 Anm. 10

517) Bruck-Möller a.a.O.

läßt die gesetzliche Regelung erkennen, daß das Fristmoment entscheidend sein soll. Der Versicherer soll sich auf die Leistungsfreiheit dann nicht mehr berufen können, wenn eine bestimmte Zeit verstrichen ist, ohne daß er gekündigt hat. Ein rechtliches Sollen, auch nur eine Nötigung schwächeren Grades, erscheint dagegen konstruiert und unwirklich. Auch erfordern es die Interessen des Versicherungsnehmers nicht, daß der Versicherer innerhalb der Frist kündigt, er soll dies also nicht tun. Für das Vorliegen einer Rechtspflicht sind demnach keine Anhaltspunkte ersichtlich.

3. Im übrigen dürfte dieses Problem im Bereich der Lebensversicherung überhaupt nicht akut werden. Als Vorschrift klarstellenden Charakters in dem dargestellten Sinne käme praktisch nur das Rücktrittsrecht wegen vorvertraglicher Anzeigepflichtverletzung in Betracht.⁵¹⁸⁾ Daß hier ein Rücktritt innerhalb der Monatsfrist klarstellende Wirkung hat, wird nicht zu bezweifeln sein. Dennoch bestehen erhebliche Unterschiede zu den als Klarstellungsobliegenheiten bezeichneten rechtlichen Erscheinungen. Es ist nämlich entscheidend, daß eine Anzeigepflichtverletzung nicht automatisch die Leistungsfreiheit des Versicherers herbeiführt, daß vielmehr hierzu zunächst der Rücktritt als rechtsgestaltender Akt erforderlich ist. Der Rücktritt stellt also nicht eine bereits vorhandene Rechtslage klar, sondern erzeugt selbst erst diese Rechtslage. Von einer

518) Leistungsfreiheit wegen Obliegenheitsverletzung kommt sonst im Lebensversicherungsvertrage nicht vor.

Klarstellung in dem beschriebenen Sinne ist keine Rede. Schon deshalb kann in der Ausübung des Rücktritts keine Klarstellungsobliegenheit des Versicherten liegen. Wird der Rücktritt nicht innerhalb der Monatsfrist erklärt, so bleibt der Vertrag bestehen.

V. Die Hinweispflichten.

In einer Reihe vertraglicher und gesetzlicher Vorschriften wird der Versicherungsgesellschaft aufgegeben, den Versicherungsnehmer auf die Möglichkeit der Geltendmachung von Rechten ausdrücklich hinzuweisen.

1. Hinweis auf Abweichungen des Versicherungsscheines.

a) Dem Versicherer ist in § 5 II VVG vorgeschrieben, den Versicherungsnehmer bei Aushändigung des Versicherungsscheines auf eventuelle Abweichungen des Inhalts desselben von dem Antrage oder den getroffenen Vereinbarungen hinzuweisen. Der Versicherungsnehmer ist gleichzeitig davon in Kenntnis zu setzen, daß Abweichungen als genehmigt gelten, wenn er nicht innerhalb eines Monats nach Empfang des Versicherungsscheines schriftlich widerspricht. Nach Bruck-Möller⁵¹⁹⁾ handelt es sich hier nicht um eine Rechtspflicht, sondern nur um eine Obliegenheit des Versicherers.

b) In der Tat läßt der Wortlaut des Gesetzes nicht sogleich auf eine Rechtspflicht schließen. Statt einer imperativen Fassung ist das geforderte Verhalten des Versicherers in eine Bedingung gebracht, die gegeben sein muß, damit die Fiktion des Absatz 1 eingreift. Immerhin wird aber deutlich, daß der Versicherer etwas ganz Bestimmtes zu tun hat. Gleichzeitig ist festgelegt, daß er gewärtig sein muß, daß die Änderung nicht wirksam wird, wenn er den Hinweis unterläßt. Dabei ist zu

519) Bruck-Möller § 5 Anm. 12

berücksichtigen, daß diese Vorschrift praktisch nur dann bedeutsam wird, wenn die Abweichungen sich für den Versicherungsnehmer als ungünstig erweisen.⁵²⁰⁾ Das heißt, daß bei einem fehlenden Hinweis die Abweichung unverbindlich ist und der Versicherer den Vertrag unter den für ihn ungünstigen Bedingungen gegen sich gelten lassen muß.

Die Gesellschaft kann hierdurch einen nicht unerheblichen Nachteil erleiden. Man denke nur daran, daß die Prämie im Versicherungsschein im Verhältnis zur wirklichen Risikolage zu gering angegeben worden ist. Sie muß es dann hinnehmen, daß der Vertrag unter dieser Bedingung als zustande gekommen gilt und fortgeführt werden muß.

c) Auch hat der Versicherungsnehmer ein erhebliches Interesse daran, von den Veränderungen Kenntnis zu erlangen. Er verläßt sich im allgemeinen darauf, daß sein Antrag zu den darin gemachten und festgelegten Bedingungen angenommen worden ist. Er muß daher durch einen auffälligen Hinweis darauf aufmerksam gemacht werden, daß der Inhalt des Versicherungsscheines von seinem Antrag abweicht. Außerdem will er wissen, was er hiergegen unternehmen kann und was eintritt, wenn er es so beläßt.

Der Versicherer muß dieses Interesse des Versicherungsnehmers beachten. Von ihm wird daher verlangt, daß er diesen Hinweis macht. Es kann ihm nicht freigestellt werden, ob er es tut.

520) Bruck-Möller a.a.O. Anm. 9; Bruck-Dörstling § 1 Anm. 65; Prölß § 5 Anm. 2; Ruppelt S. 52; a.M. Kisch S. 74

d) Um den berechtigten Belangen des meist rechtsunkundigen Versicherungsnehmers Rechnung zu tragen, mußte das Gesetz den Versicherer zur Klarstellung der Rechtslage veranlassen und ihm insofern eine Rechtspflicht auferlegen.

Es ergibt sich somit, daß der Versicherer rechtlich verpflichtet ist, auf die Abweichungen im Versicherungsschein hinzuweisen. Diese Rechtspflicht ist im Gesetz begründet⁵²¹⁾.

2. Hinweis auf das Recht, Abschriften fordern zu können.

a) Geringere Bedeutung hat § 3 III 2 VVG, der dem Versicherer vorschreibt, den Versicherungsnehmer bei Aushändigung des Versicherungsscheines darauf aufmerksam zu machen, daß er jederzeit Abschriften der von ihm mit Bezug auf den Vertrag abgegebenen Erklärungen fordern kann. Unter solchen Erklärungen ist z.B. zu verstehen der Antrag auf Vertragsabschluß, die Benennung eines Bezugsberechtigten und die Kündigungserklärung.

Unterläßt der Versicherer diesen Hinweis, so kann sich das für ihn nachteilig auswirken. Das Gesetz sieht nämlich vor, daß für Handlungen des Versicherungsnehmers gegenüber dem Versicherer die Verjährungsfrist gehemmt ist, wenn die Vornahme einer Handlung an eine bestimmte Frist gebunden ist. Läuft also z.B. eine Verjährungsfrist wegen einer Leistungsablehnung⁵²²⁾, so kann der Versicherungsnehmer den Lauf dieser Frist hemmen, wenn er die Abschrift einer Bezugsrechtseinräumung verlangt, sofern nur der Inhalt dieser Erklärung auf seinen Entschluß, die Handlung vorzunehmen, also z.B. zu klagen, einzuwirken vermag. Ist nun der Versicherungsnehmer

521) Bruck-Dörstling § 1 Anm. 65

522) genauer wäre: Ausschußfrist

auf dieses Recht nicht hingewiesen worden, so kann er dartun, daß er bei erfolgtem Hinweis eine Abschrift mit der fristhemmenden Wirkung des § 3 II VVG verlangt und somit die Frist noch nicht versäumt hätte. Eventuell kann sich hieraus sogar eine Schadensersatzpflicht des Versicherers ergeben⁵²³⁾.

b) Daß ein solcher Hinweis im Interesse des Versicherungsnehmers liegt, ist ohne weiteres ersichtlich. Er will durch das Verlangen einer Abschrift in die Lage versetzt werden, die Rechtslage nachzuprüfen und sich z.B. darüber im klaren zu werden, ob er irgendwelche Schritte gegen die Entscheidung der Gesellschaft unternehmen soll. Für ihn ist es also bedeutsam zu wissen, daß Abschriften solcher Erklärungen verlangt werden können.

c) Auch hier liegt also ein Schutzbedürfnis auf seiten des Versicherungsnehmers vor, dem nur durch ein Leisten-sollen hinreichend entsprochen werden konnte. Es handelt sich also bei dieser Hinweispflicht ebenfalls um eine Rechtspflicht. Der Versicherer ist demnach kraft Gesetzes verpflichtet, den Versicherungsnehmer auf das fragliche Recht hinzuweisen⁵²⁴⁾.

3. Hinweis auf die Rechtsfolgen im Mahn- und Kündigungsverfahren.

a) Von größter Wichtigkeit für die tägliche Versicherungspraxis ist die Angabe der Rechtsfolgen im Mahn- und Kündigungsschreiben. Nach § 39 I 2 VVG muß die Versicherungsgesellschaft bei Setzung der Zahlungsfrist die Rechtsfolgen angeben, die mit dem Ablauf der Frist verbunden sind. Die AVB wiederholen in § 3 II dieses

523) Bruck-Möller § 3 Anm. 36

524) Bruck-Möller a.a.O.; Bruck-Dörstling § 1 Anm. 48; Ehrenzweig S. 112

Erfordernis und führen zugleich an, daß zu den Rechtsfolgen der Verlust oder die Minderung des Versicherungsschutzes gehören.

Der Versicherer muß in jedem Falle auf alle in Betracht kommenden Rechtsfolgen hinweisen, auch wenn er von vornherein nur eine geltend zu machen beabsichtigt⁵²⁵⁾. In der Lebensversicherung ist also in jedem Mahnschreiben außer dem Kündigungsrecht und der Leistungsfreiheit auch die durch die Kündigung eintretende Umwandlung in eine prämienfreie Versicherung zu nennen (§ 175 II VVG). Zum Teil wird auch verlangt, daß der Hinweis auch die Folgen des Wegfalls der Kündigungswirkung (§ 39 III 3 VVG) schon im Mahnschreiben zu umfassen hat⁵²⁶⁾.

b) Eine Mahnung, die ohne Beachtung dieser Vorschriften erfolgt, ist nach § 39 I 3 VVG unwirksam. Der Versicherer hat also nicht rechtsgültig gemahnt, wenn er in seinem Mahnschreiben nicht auf alle Rechtsfolgen bei weiterer Säumnis hingewiesen hat. Es ist selbstverständlich, daß die aufgrund einer solchen unwirksamen Mahnung ausgesprochene Kündigung des Versicherers nicht von der Gefahrtragung befreit. Tritt somit der Versicherungsfall nach Ablauf der gesetzten Frist ein, so ist die Gesellschaft zur Leistung verpflichtet. Der Versicherer trägt das Risiko, ohne die Prämie, die Gegenleistung, erhalten zu haben. Er muß damit rechnen, noch nach Jahren in Anspruch genommen zu werden, nur weil im Mahnschreiben der Hinweis unterblieben ist.

Daß dies für ihn eine Belastung darstellt, leuchtet ein. Hieran ändert auch nichts die Möglichkeit, die Versicherungsleistung um die inzwischen fällig gewordenen

525) Prölß § 39 Anm. 6; Bruck-Möller § 39 Anm. 22; Ehrenzweig S. 143

526) Prölß a.a.O.; Arndt ZfV 1953, 549; a.M. Bruck S. 161

Prämien zu kürzen. Wenn sich auch hierdurch der Versicherer vielleicht nicht schlechter stellt als wenn der Vertrag fortgeführt worden wäre, so bleibt der rechtliche Nachteil bestehen, eine Leistung erbringen zu müssen, von der er sich eigentlich hätte befreien können.

c) Der Versicherungsnehmer will wissen, was geschieht, wenn er weiterhin mit der Zahlung der Beiträge in Verzug bleibt. Die Mahnung soll ihm "bei der Fristbestimmung die schwerwiegende Bedeutung derselben und die mit der Versäumung der Frist für ihn verknüpften nachteiligen Folgen zum Bewußtsein bringen und den damit möglicherweise verbundenen Verlust seines Versicherungsanspruches bewahren."⁵²⁷⁾ Insbesondere will der Versicherungsnehmer erfahren, wie und bis zu welchem Zeitpunkt er bereits eingetretene Verzugsfolgen wieder beseitigen kann.⁵²⁸⁾

Dieses Interesse des Versicherungsnehmers ist berechtigt und darf vom Versicherer nicht außer Acht gelassen werden. Wie weit der Schutz des Versicherungsnehmers geht, ist aus den "außerordentlich formalistischen" Anforderungen der Rechtsprechung in diesem Punkte zu ersehen.⁵²⁹⁾

Der Versicherer mußte daher verpflichtet werden, diese Hinweise zu geben. Es handelt sich hier also um eine Rechtspflicht des Versicherers.

527) RGZ 86, 25; Bruck-Dörstling a.a.O.

528) Bruck-Dörstling a.a.O.

529) RG ständig, z.B. RGZ 86, 25; RGZ 93, 80; RG in LZ 15, 1244; RG in LZ 17, 1139; OLG Hamburg v. 28.6.1926 in JRPV 1926, 261; OLG Hamm v. 7.7.1912 in VA 1913, 9; vgl. auch Arnold zfV 1953, 549

4. Rechtsmittelbelehrung bei Leistungsablehnung.

a) Eng verwandt mit dem soeben geschilderten Fall ist die von der Gesellschaft verlangte Rechtsmittelbelehrung bei Leistungsablehnung (§ 12 III VVG). Diese Belehrung wird bedeutsam beim Rücktritt des Versicherers wegen Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht und bei Leistungsablehnung wegen Selbstmord. Für den ersten Fall ist in § 6 I 2 AVB dieses Erfordernis nochmals ausdrücklich genannt.

b) Entsprechend ist hier festgelegt, daß die Frist, nach deren Ablauf nicht mehr gerichtlich gegen die Gesellschaft vorgegangen werden kann, erst dann beginnt, wenn der Versicherer dem Versicherungsnehmer gegenüber die Leistung unter Angabe der mit dem Fristablauf verbundenen Rechtsfolgen schriftlich abgelehnt hat. Weist die Versicherungsgesellschaft in ihrem Ablehnungsschreiben den Anspruchserhebenden nicht darauf hin, daß sie von der Verpflichtung zur Leistung frei ist, wenn der Anspruch nicht innerhalb 6 Monaten gerichtlich geltend gemacht wird, so muß sie unter Umständen noch jahrelang einer gerichtlichen Inanspruchnahme gewärtig sein. Sie kann so in Prozesse über Angelegenheiten verwickelt werden, die sie längst für erledigt gehalten hat. Es wird dann zuweilen mit Schwierigkeiten verbunden sein, dem Anspruch wirksam entgegenzutreten. So kann der Nachweis einer Anzeigepflichtverletzung schwer zu erbringen sein. Die Unterlassung der Rechtsmittelbelehrung kann sich also für den Versicherer als nachteilig erweisen.

c) Auch hier will der Versicherungsnehmer wissen, wie er gegebenenfalls gegen die Leistungsableh-

nung vorgehen kann. Dieses Interesse des Versicherungsnehmers ist berechtigt, so daß gesagt werden kann, daß der Versicherer den Hinweis machen soll.

Wie beim Hinweis im Mahn- und Kündigungsverfahren läßt auch hier die Rechtsprechung erkennen, daß sie die Interessen des Versicherungsnehmers für schützenswert erachtet. Sie stellt außerordentlich strenge Anforderungen an den Inhalt der Rechtsmittelbelehrung und nimmt bei geringfügigen formalen Ungenauigkeiten die Unwirksamkeit derselben an.⁵³⁰⁾ So muß der Hinweis auf die mit dem Fristablauf verbundene Rechtsfolge der Leistungsfreiheit in klarer und unmißverständlicher Weise erfolgen.⁵³¹⁾ Der Hinweis darf, besonders wenn er sich an in rechtlichen Dingen unerfahrene Empfänger richtet, keine Formulierungen enthalten, die geeignet sein könnten, den Versicherungsnehmer in seinem Entschluß, ob er Klage erheben soll oder nicht, zu beeinflussen.⁵³²⁾

Es bleibt somit festzustellen, daß auch in diesem Falle der Versicherer rechtlich verpflichtet ist, einen Hinweis zu geben, d.h. in der Leistungsablehnung eine Rechtsmittelbelehrung zu machen.

5. Zusammenfassung.

Innerhalb der Gruppe der Hinweispflichten haben sich alle behandelten Tatbestände als Rechts-

530) RGZ 150, 257; BGHZ 24, 308 VersR 1957, 492; vgl. PröB § 12 Anm. 6

531) RGZ 150, 257

532) so OLG Köln in VersR. 1962, 560

pflichten erwiesen. Die Hinweispflichten sind also Rechtspflichten, die den Versicherer selbstständig neben seiner Hauptverpflichtung belasten. 534)

V. Ergebnis.

Abschließend bleibt festzustellen, daß es auch auf seiten des Versicherers eine Reihe von Rechtspflichten gibt, die neben der Hauptverpflichtung, der Gefahrtragungspflicht, stehen. Auch diese Pflichten sind echte Rechtspflichten im herkömmlichen Sinne.

534) Ehrenzweig S. 181 sieht in den Hinweispflichten Obliegenheiten im Sinne des Reichsgerichts.

D. Das System der Nebenpflichten.

I. Die Pflichten im Lebensversicherungsvertrag.

1. Die Hauptpflichten.

Bei der einführenden Darstellung des Rechts der Lebensversicherung wurde gesagt, daß der Lebensversicherungsvertrag wie jeder andere Versicherungsvertrag ein gegenseitiger ist.⁵³⁵⁾ Die Gefahrtragung des Versicherers und die Prämienzahlung des Versicherungsnehmers stehen in einem Austauschverhältnis, sind also synallagmatisch miteinander verknüpft. Dabei wurden diese beiden Verpflichtungen als Hauptpflichten des Vertrages bezeichnet, weil sie für den Vertragsinhalt von wesentlicher Bedeutung sind.

Die Erörterung des Obliegenheitsproblems in der Lebensversicherung hat an der Richtigkeit dieser Feststellung keine Bedenken entstehen lassen. Gefahrtragungs- und Prämienzahlungspflicht stellen schon wegen der synallagmatischen Verknüpfung Hauptpflichten dar.⁵³⁶⁾

Das Wesentliche des Versicherungsvertrages besteht darin, für Entgelt Versicherungsschutz zu gewähren. Das eigentliche Gepräge erhält der Vertrag durch die Gefahrtragung des Versicherers. Geldleistungen als solche können nicht typenbildend wirken.⁵³⁷⁾ Doch ist die Geldleistung des Versicherungsnehmers für den Begriff des Versicherungsvertrages und für die Versicherung überhaupt wesentlich. Es gibt keinen unentgeltlichen Versicherungsschutz.⁵³⁸⁾

535) s.o. S. 15

536) vgl. Larenz AT S. 231

537) Bruck-Möller § 35 Anm. 2a

538) Bruck-Möller a.a.O.; Schmidt-Rimpler, Zum Begriff, VersR. 1963, 504

Für den Lebensversicherungsvertrag bleibt festzuhalten, daß die Gefahrtragungs- und die Prämienzahlungspflicht die beiden Hauptpflichten des Vertrages sind.⁵³⁹⁾

2. Die Nebenpflichten.

a) Zu Beginn der Ausführungen wurden die Obliegenheiten als weitere Bestandteile des Lebensversicherungsvertrages genannt und damit in einen gewissen Gegensatz zu den beiden Hauptpflichten gestellt.^{539a)}

Nun hat sich aber ergeben, daß die Obliegenheiten keine eigenständige Gruppe versicherungsrechtlicher Erscheinungen bilden. Es gibt weder Obliegenheiten im Sinne der Voraussetzungstheorie, noch solche im Sinne von Rechtspflichten minderer Zwangsintensität. Die angeblich problematischen Verhaltensvorschriften des Versicherungsnehmers haben sich ohne weiteres in das System der bekannten Rechtsbegriffe einordnen lassen, sei es als Rechtspflichten, sei es als sonstige Rechtsercheinungen. Darüberhinaus wurden auch auf seiten des Versicherers Verhaltensvorschriften festgestellt, die man auch als Obliegenheiten hätte ansehen können, die aber ebenfalls im hergebrachten Sinne qualifiziert werden konnten.

Mit der Ablehnung des Obliegenheitsbegriffes entfällt die Berechtigung, den Gegensatz "Hauptpflichten - Obliegenheiten" aufrecht zu erhalten. Es ist

539) Bruck-Möller § 1 Anm. 38 und § 35 Anm. 2;
Prölß § 1 Anm. 3; Koenig S. 79

539a) s.o. S. 16

sogar bedenklich, weiterhin das Wort Obliegenheit im Versicherungsrecht zu verwenden. Solange die zumindest in der Rechtsprechung noch herrschende Voraussetzungen-theorie hierunter Voraussetzungen für die Erhaltung des Anspruchs aus der Versicherung versteht und Reimer Schmidt in den Obliegenheiten Rechtspflichten minderer Zwangsintensität sieht, besteht immer die Gefahr, daß man diese Bezeichnung als etwas Besonderes, als etwas von den echten Rechtspflichten Verschiedenes auffaßt.

b) Nach den hier getroffenen Feststellungen enthält der Lebensversicherungsvertrag außer den beiden Hauptpflichten eine Reihe sonstiger Rechtspflichten. Es kommt daher allenfalls zwischen diesen beiden Gruppen von Pflichten eine Abgrenzung oder ein Gegensatz in Betracht. Das setzt allerdings voraus, daß man die sonstigen Rechtspflichten systematisch erfassen kann. Hierfür bietet sich nun rein wortgemäß die Bezeichnung "Nebenpflichten" an. Es erweist sich damit als erforderlich, auf diesen Begriff näher einzugehen.

II. Der Begriff "Nebenpflichten".

1. In der Rechtswissenschaft wird das Vorhandensein sog. Nebenpflichten allgemein anerkannt⁵⁴⁰⁾. Auch im Versicherungsrecht ist dieser Begriff bekannt⁵⁴¹⁾. So sprechen z.B. Bruck-Möller⁵⁴²⁾ von Nebenpflichten des Versicherungsnehmers, die neben der Hauptpflicht zur Prämienzahlung stehen und sich gleichfalls als echte Rechtspflichten darstellen. Als Beispiel nennen sie u.a.

540) vgl. u.a. Esser S. 90, 101; Kress AT S. 19; Staudinger-Weber § 241 Anm. 96, § 242 Anm. 264 ff; Enneccerus-Lehmann S. 21; Leonhard S. 46; Kröger, Nebenleistungen S. 1 ff; insbes. S. 6

541) König S. 79; Bruck-Möller § 35 Anm. 5; Ehrenzweig S. 147 ff; Bruck S. 245, 364; v. Gierke II S. 149; Reimer Schmidt S. 39, 298; Horst Schmitt S. 135

542) Bruck-Möller a.a.O.

die Pflicht zur Zahlung von Nebengebühren. Ehrenzweig⁵⁴³⁾ spricht sogar grundsätzlich von Nebenpflichten, wenn nach der herrschenden Terminologie von Obliegenheiten die Rede ist.

2. In der Hauptsache werden die Nebenpflichten im Zusammenhang mit dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) gesehen. Es ist allgemein anerkannt, daß dieser Grundsatz Nebenrechte und Nebenverpflichtungen über den Inhalt von Vertrags- oder ausdrücklichen Gesetzesbestimmungen hinaus schafft⁵⁴⁴⁾. Vor allem handelt es sich dann um Schutzpflichten, die meistens bei Vertragsbeginn oder bei Vertragsende liegen. Esser unterscheidet diese Schutzpflichten von den Hauptpflichten nach der Haftungsfolge⁵⁴⁵⁾. Hauptpflichten seien im Hinblick auf den Vertragszweck grundsätzlich mit Erfüllungszwang ausgestattet; Nebenpflichten dagegen sollen nur den Leistungserfolg schützen und seien nicht selbständig einklagbar. Das liege daran, daß der Anspruch auf die Hauptleistung ihre Beachtung einschließe, mögen sie ausdrücklich oder schlüssig aus dem Vertragsinhalt folgen. Diese Unterscheidung ist jedoch zu formal.

Überhaupt verwundert es, daß Esser, der sich noch einige Seiten vorher gegen die Betrachtung von der Sanktionsfolge wendet, in diesem Sektor die Rechtsfolge doch für entscheidend hält. Dieser halbe Schritt rückwärts ist umso weniger zu erklären, als die Betrachtung des Lebensversicherungsvertrages gezeigt hat, daß bei den speziellen Belangen des Versicherungsverhältnisses die klassischen Sanktionen sowieso keine Rolle spielen.

543) Ehrenzweig a.a.O.

544) Staudinger-Weber a.a.O.; Palandt § 242 Anm.4 b

545) Esser S. 90

Es mag dahingestellt bleiben, ob sich im Lebensversicherungsvertrag auch derartige Schutzpflichten ergeben. Die hier in Rede stehenden Rechtspflichten fallen jedenfalls nicht hierunter. Sie sind im Gesetz oder in den AVB eindeutig festgelegt, sodaß es zu ihrer Begründung keiner Berufung auf § 242 BGB bedarf.

3. Neben den eben erwähnten Schutzpflichten stehen die selbständigen Nebenpflichten. Sie sind regelmäßig rein äußerlich daran zu erkennen, daß sie entweder im Gesetz oder in den Vertragsbestimmungen eine Regelung erfahren haben. Maßgebend ist jedoch ihr Verhältnis zur Hauptpflicht. So liegt ein Abgrenzungsmerkmal in dem Gesichtspunkt, welche Leistung aufgrund des Parteiwillens oder den Umständen nach wesentliche Bedeutung hat, essentialia ist, also dem Vertrag seinen Charakter gibt⁵⁴⁶⁾.

Eng hiermit verwandt ist die Unterscheidung, die auf das Synallagma des Vertrages abstellt und jene Pflichten als Hauptpflichten ansieht, die miteinander synallagmatisch verbunden sind, während die sonstigen Verbindlichkeiten Nebenpflichten sind⁵⁴⁷⁾. Letzten Endes läuft diese Betrachtung vernünftigerweise darauf hinaus, daß es sich nach dem Vertragsinhalt und den Umständen, vor allem dem Vertragszweck, richtet, wann von einer Pflicht als Haupt- oder Nebenpflicht gesprochen werden kann⁵⁴⁸⁾.

Mit Hilfe dieser Gesichtspunkte lassen sich die erforderlichen Unterscheidungen treffen. Es würde zu weit führen, wollte man der Frage der Nebenpflichten im einzelnen nachgehen⁵⁴⁹⁾. In diesem Rahmen kommt es

546) König a.a.O.; ähnlich Leonhard a.a.O.; RGZ 109, 31; RGZ 110, 284

547) so Bruck-Möller § 1 Anm. 38; Horst Schmitt a.a.O.

548) Larenz AT S. 231 f

549) Reimer Schmidt sagt, diese Frage bedürfe noch einer eingehenden Erforschung, S. 298 Anm. 1594

nur darauf an, die Nebenpflichten insoweit zu bestimmen, als man sie von den Hauptpflichten zu unterscheiden vermag.

Deshalb ist es auch uninteressant, die Nebenpflichten weiter unter sich aufzuteilen, etwa in unselbständige, sekundäre Pflichten und selbständige, ergänzende Pflichten⁵⁵⁰). Diese Gesichtspunkte sind auch im wesentlichen zur Klassifizierung der sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergebenden Nebenleistungspflichten entwickelt worden und sind schon deshalb für die ausdrücklich geregelten Nebenpflichten ohne große Bedeutung.

III. Die Nebenpflichten im Lebensversicherungsvertrag.

1. Anhand der genannten Merkmale fällt es nicht schwer, die neben der Gefahrtragungs- und Prämienzahlungspflicht bestehenden Rechtspflichten als Nebenpflichten zu kennzeichnen. Alles, was neben der synallagmatischen Verknüpfung an Verbindlichkeiten bzw. Rechtspflichten vorhanden ist, kann nicht essentialia des Vertrages sein. Daß die Hauptpflichten den wesentlichen Vertragszweck ausmachen, wurde bereits gesagt. Nicht maßgebend ist, welche Bedeutung die fraglichen Pflichten für die Ausgestaltung des Versicherungsvertrages haben. So spielt zweifelsohne die vorvertragliche Anzeigepflicht eine entscheidende Rolle. Aber sie stellt nicht den wesentlichen Vertragsinhalt dar.

Demnach handelt es sich bei allen sonstigen Rechtspflichten, mögen sie auf seiten des Versicherungsnehmers oder des Versicherers bestehen, um Nebenpflichten in dem dargestellten Sinne. Es gibt also Nebenpflich-

550) Enneccerus-Lehmann a.a.O.; vgl. auch Kröger a.a.O. S. 23 ff.; Staudinger-Weber a.a.O.

ten des Versicherungsnehmers und Nebenpflichten des Versicherers.

Der Lebensversicherungsvertrag enthält also nicht nur die beiden synallagmatisch miteinander verknüpften Hauptpflichten, sondern außerdem eine Reihe von Nebenpflichten. Die Gesamtheit aller dieser Verpflichtungen und Rechte ergibt das System der Pflichten des Versicherungsvertrages. Den inneren Kreis dieses Systems machen die beiden Hauptpflichten aus. Um diesen herum ist das System der Nebenpflichten gelagert. Der weiteste Kreis schließlich umfaßt die sonstigen Rechtsverhältnisse. Die Gesamtheit der Rechtspflichten und die sonstigen Rechtsverhältnisse bilden das Versicherungsverhältnis.

Das Versicherungsverhältnis unterscheidet sich demnach nicht von anderen Schuldverhältnissen. Auch hier fügen sich Hauptpflichten und Nebenpflichten organisch in das gesamte Schuldverhältnis ein⁵⁵¹⁾. Dabei handelt es sich nicht nur um eine Summe all dieser Pflichten und Verhältnisse, sondern um ein Sinn-Ganzes oder ein Gefüge⁵⁵²⁾. Die Nebenpflichten stehen so in einem organischen Zusammenwirken mit den Hauptpflichten. Zwar sind sie rechtlich selbständig, doch wird ihre Eigenschaft als Nebenpflicht dadurch offenbar, daß ihr Vorhandensein von dem Bestand der Hauptpflichten abhängt. Ist das Synallagma zerstört, entfallen die Nebenpflichten.

2. Es fragt sich noch, ob man sich mit der Zusammenfassung der sonstigen Rechtspflichten unter den Begriff Nebenpflichten begnügen will, oder ob man eine weitere Unterteilung vornehmen kann. Als Unterscheidungsmerkmal würden sich verschiedene Gesichtspunkte ergeben. So

551) Larenz AT S. 17; Kleinschmidt S. 26

552) Larenz AT S. 18

kann man in zeitlicher Hinsicht feststellen, daß die Nebenpflichten einmal bei Abschluß des Vertrages (vorvertragliche Anzeigepflicht, Pflichten in Bezug auf den Versicherungsschein), zum anderen bei Beendigung bzw. Abwicklung desselben (Anzeige des Versicherungsfalles, Vorlegungs-, Beleg-, Nachweisungspflicht, Hinweispflichten) liegen. Außerdem wäre denkbar, von Anzeigepflichten einerseits und Mitwirkungspflichten andererseits zu sprechen. Ein sachlicher Grund für eine derartige Unterteilung ist aber nicht ersichtlich. Die Gemeinsamkeiten insofern sind zu gering. Die Nebenpflichten stellen eine Vielfalt von Tatbeständen dar. Sie treten in allen Stadien des Versicherungsverhältnisses auf und dienen den verschiedensten Bedürfnissen der Parteien. Sie haben verschiedene Funktionen und verschiedene Rechtsfolgeregelungen. Die Darstellung der einzelnen Tatbestände hat zudem gezeigt, welche verschiedenen Interessenlagen zugrundeliegen. Es geht allenfalls an, die Nebenpflichten in solche des Versicherungsnehmers und solche des Versicherers aufzuteilen. Eine weitere Unterteilung ist nicht gerechtfertigt.

IV. Der Versicherungsvertrag im allgemeinen.

Zwar gelten die soeben gemachten Aussagen primär für den Lebensversicherungsvertrag. Dennoch können hieraus Folgerungen für den Versicherungsvertrag überhaupt gezogen werden.

Die Befugnis hierzu ergibt sich daraus, daß der Lebensversicherungsvertrag im wesentlichen dazu gedient hat, die Richtigkeit der theoretischen Ergebnisse in praxi zu erweisen. Das konnte er, weil er ein normaler Versicherungsvertrag ist. Mit großer Wahrscheinlichkeit hätte die Untersuchung auch mit einem anderen Versicherungszweig durchgeführt werden können.

Es kann daher mit Recht gesagt werden, daß das Vorhandensein von versicherungsrechtlichen Obliegenheiten im eigenständigen Sinn generell geleugnet werden muß. Der Versicherungsvertrag läßt sich vielmehr mit Hilfe der allgemein bekannten Rechtsbegriffe erklären. Obliegenheiten sind in Wirklichkeit nichts anderes als Rechtspflichten oder sonstige bekannte Rechtserscheinungen.

Der Versicherungsvertrag ist ein einheitliches Ganzes, ein sinnvolles Gefüge von Haupt- und Nebenpflichten sowie sonstiger Rechtslagen. Er stellt somit ein normales Schuldverhältnis dar, das allerdings in seiner inneren Ausgestaltung vielfach besonderen, dem Versicherungsbetrieb eigenen Belangen Rechnung trägt.

Lebenslauf

=====

Am 6. Mai 1936 wurde ich als Sohn des Stadtingenieurs Walter Kalka und dessen Ehefrau Lydia geb. Dembinsky in Hindenburg O/S geboren. Im Herbst 1942 trat ich dort in die Volksschule ein.

Nach der Flucht vor den Russen und der Vertreibung durch die Polen besuchte ich ein Jahr lang die Volksschule in Burgdorf Krs. Wolfenbüttel, ehe ich Ostern 1947 in die Staatliche Neue Oberschule für Jungen in Braunschweig aufgenommen wurde. Im Mai 1953 wurden wir nach Karlsruhe umgesiedelt, wo ich Ostern 1956 am Helmholtz-Gymnasium die Reifeprüfung ablegte.

Vom Sommersemester 1956 bis zum Wintersemester 1959/60 studierte ich Rechtswissenschaften an den Universitäten Heidelberg und Freiburg im Breisgau. Am 13. Juni 1960 bestand ich in Freiburg die erste juristische Staatsprüfung.

In der Zeit vom 1. Januar 1961 bis 30. Juni 1964 leistete ich im Bereich des Oberlandesgerichts Karlsruhe meinen juristischen Vorbereitungsdienst ab. Während dieser Zeit habe ich meine Dissertation angefertigt. Am 1. Juli 1964 bestand ich vor dem Landesjustizprüfungsamt in Stuttgart die zweite juristische Staatsprüfung.

